This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

9216

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE

Digitized by Google

Imprimerie de HENNUYER et Cᵉ, rue Lemercier, 24. Batignolles.

Digitized by Google

89 L 16

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De M. **L. WOLOWSKI**, représentant du peuple, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;
Et de M. **TROPLONG**, premier président de la Cour d'appel de Paris, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;
De M. **CHARLES GIRAUD**, membre du Conseil d'instruction publique et de l'Institut,
De M. **ÉDOUARD LABOULAYE**, professeur au collége de France, membre de l'Institut,
De M. **KOENIGSWARTER**, docteur en droit, membre correspondant de l'Institut,
} POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.
De M. **FAUSTIN HÉLIE**, conseiller à la Cour de cassation,
De M. **ORTOLAN**, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris.
} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

16me Année de la publication.

NOUVELLE COLLECTION.

ANNÉE 1850. — TOME TROISIÈME.

Septembre-Décembre 1850.

Koninklijke Bibliotheek 's Hage.

Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 29;
VIDECOQ FILS AINÉ, ÉDITEUR, PLACE DU PANTHÉON, 1.

1850

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

DE L'ESPRIT DÉMOCRATIQUE DANS LE CODE CIVIL [1].

Pour faire suite à ces réflexions, écoutons cette anecdote racontée par Montaigne. Elle va nous montrer la violence et l'anarchie s'associant, comme par une invincible nécessité, aux fausses idées sur le droit de propriété.

Sous le règne de Charles IX, trois sauvages du Chili vinrent en France, et arrivèrent dans la ville de Rouen pendant que le roi s'y trouvait. Le roi s'entretint longtemps avec eux ; on leur montra la ville avec détail, et on chercha à leur donner une idée de notre civilisation. Deux choses les frappèrent par-dessus toutes : la première c'est que les gardes suisses, qui portaient de grandes barbes, consentaient à obéir à un enfant, au lieu de choisir un des leurs pour leur commander: la seconde, c'est qu'ils avaient

[1] Nous devons à la bienveillance de M. le premier président Troplong la communication de ce nouveau fragment du Mémoire dont il a donné lecture à l'Académie des sciences morales et politiques.—V. notre *Revue*, 1848, II, 128 ; et 1850, I, 321 et II, 181.

Digitized by Google

aperçu (je laisse parler Montaigne) « qu'il y avait parmi « nous des hommes pleins et gorgés de toutes sortes de « commodités, et que l'autre moitié étaient mendiants à « leurs portes, décharnés de faim et de pauvreté; et « trouvaient étrange comme cette moitié ici nécessiteuse « pouvait souffrir une telle infortune, *qu'ils ne prissent « les autres à la gorge, ou missent le feu à leurs maisons.* »

Je ne suppose pas que Montaigne, philosophe frondeur, autant que sceptique, ait inventé ce récit pour faire la satire de son temps. Ces sentiments de vengeance furieuse sont tout à fait dignes de malheureux sauvages, chez lesquels la clarté du droit est obscurcie par la violence et les plus grossiers appétits. Qu'étaient ces étrangers? Ils appartenaient à de tristes peuplades qui ne connaissaient ni le commerce, ni les lettres, ni la science des nombres, ni la famille, ni la propriété, ni l'agriculture, ni les vêtements. Placées sur une côte poissonneuse et abondante en gibier, elles se nourrissaient par la pêche et la chasse, et passaient le reste de leur vie à danser ou à faire la guerre. Leurs habitations étaient de longs phalanstères construits d'écorce, où deux ou trois cents hommes étaient réunis. Féroces, crédules, superstitieux, ces Brésiliens tuaient leurs prisonniers, les faisaient rôtir, les mangeaient en commun pour satisfaire leur insatiable vengeance. La pluralité des femmes était leur loi; c'était la propriété dont ils se montraient le plus jaloux, étrangers qu'ils étaient, du reste, aux établissements stables qui accompagnent l'appropriation du territoire, et par conséquent à la succession et aux testaments.

Voilà ces hommes qui s'étonnaient que la police de nos cités ne se fît pas par les égorgements et les incendies !!! L'un d'eux était chef de peuplade dans son pays. Lui qui ne pouvait comprendre l'inégalité des richesses en France, il

Digitized by Google

trouvait très-bien que les habitants des villages qui dépendaient de sa domination fussent astreints, quand il lui prenait envie de les visiter, à lui ouvrir et dresser des sentiers au travers des bois, pour qu'il y pût passer à son aise. Ainsi, assassiner ou voler l'homme qui a acquis par son travail le droit de posséder plus qu'un autre, lui paraissait du droit naturel ; d'un autre côté, la corvée dans son intérêt était à ses yeux un droit légitime.

Ajoutons qu'à cette ignorance des avantages de la vraie propriété, se trouve unie, chez les peuplades sauvages de l'Amérique, le plus grand abus de la propriété faussement comprise et mal appliquée. Quand les sauvages immolent leurs prisonniers, quand ils se nourrissent de leurs chairs palpitantes, quand ils boivent leur sang ou s'en barbouillent la poitrine et le visage, qu'est-ce que de tels actes sinon le fanatisme de la conquête, et par suite, l'exaltation furieuse et stupide du droit de propriété sur ce qui ne tombe pas dans le domaine de l'appropriation ? Et ces hécatombes de victimes humaines offertes sur le tombeau d'un chef puissant, ces funérailles qui entraînent le massacre de tant de personnes dévouées, mari ou femme, ou enfant, ou serviteur; cette tyrannie de la mort sur les vivants, n'est-ce pas aussi la perversion la plus atroce des idées de propriété de la part de malheureux abrutis par l'ignorance, qui, comprenant la propriété sous cette forme insensée, n'y entendent plus rien sous sa forme raisonnable, savoir, l'appropriation individuelle du sol? Certes, il ne faut pas envier à ces nations abandonnées de Dieu leur ignorance de la propriété privée, lorsqu'on voit que la même barbarie, qui ne leur permet d'arriver qu'à la connaissance et à la pratique de la communauté la plus grossière, les entretient dans tous les excès, dans toutes les folies

Digitized by Google

sanguinaires et atroces dont nous venons de parler. Le premier signe de la civilisation, c'est la propriété; quand on ignore ce droit, on ignore la plus grande et la plus belle application de la justice; on est sur la pente de tous les excès et de toutes les extravagances.

Mais que penser du philosophe Montaigne, qui, au lieu d'apprécier à leur valeur de telles aberrations, est presque tenté de s'écrier comme ce compagnon de Lapeyrouse, que des sauvages allaient brûler : « On a beau dire, ces gens-« là valent encore mieux que nous. » — « Tout cela, dit « Montaigne, ne va pas trop mal. Mais quoi! ils ne portent « pas de haut-de-chausses. » Le trait est spirituel, sans doute, mais la raillerie manque d'à-propos. D'abord, sans aller jusqu'à dire que toute la civilisation d'une nation est dans la forme de l'habit, il faut cependant reconnaître qu'une liaison existe entre les mœurs et le costume. Après tout, lorsqu'un peuple en est à manger de la chair humaine, il n'est pas nécessaire de s'enquérir de l'usage du haut-de-chausses, pour décider qu'il n'a que des notions fausses sur le bien et le mal, et qu'il est le type de la barbarie et la honte de la civilisation. Quant aux hommes plus civilisés en apparence, qui, malgré leur haut-de-chausses, jugent avec les mêmes préjugés la question de la propriété, nous leur dirons que, s'il leur paraît plus commode de prendre le bien d'autrui que d'acquérir par des moyens honnêtes un bien légitime, ce n'est pas ainsi que nos ancêtres ont répandu sur cette terre la civilisation, les arts et la richesse. Ils luttèrent contre la nature, ils affrontèrent les éléments, et leur courage indomptable, secondé par le génie, fit sortir de la matière brute toutes ces merveilles auxquelles nous devons l'aisance et les douceurs de la vie. Jadis (l'histoire le prouve), l'ardeur des populations était

Digitized by Google

invincible : elles défrichaient, elles émigraient, elles allaient fonder des colonies, découvrir de nouveaux hémisphères et fonder d'immenses empires. Est-ce donc que tout est épuisé aujourd'hui, que les arts et l'industrie sont impuissants à créer de nouvelles richesses, et qu'il n'y a rien à faire pour le bien des hommes, qu'à mettre en système le vol et l'anarchie ?

Maintenant, se présente une nouvelle face de la question.

Vous trouvez bon de convertir l'obligation imparfaite de l'assistance en une obligation parfaite et protégée par la contrainte. Pour être juste, vous devez également classer parmi les obligations parfaites la reconnaissance, qui est le prix du service rendu, qui en est la contre-partie, qui rentre dans le même ordre de devoirs. Il est vrai que jusqu'à présent tous les moralistes étaient tombés d'accord pour enseigner que l'ingratitude n'est pas une cause d'action en justice ; et la raison conclut hautement en ce sens. Car qui sera le juge ? quelle sera la peine ? où seront les preuves ? Comment peser la valeur du bienfait, et le degré de la gratitude ? Quelle imprudence que d'exciter tant de combats, quand il ne s'agit que de bons offices ! Cependant, puisque vous voulez une révolution dans les obligations des hommes, faites qu'elle soit complète et logique, et ne reculez pas devant les conséquences. On décrétera donc la reconnaissance ; on classera l'ingratitude parmi les délits ou quasi-délits qui engendrent en justice une action. La subversion sera grande sans doute, moins grande pourtant que celle de la transformation de l'assistance en obligation parfaite. Que si vous laissez l'ingratitude sans juges et sans pénalité, c'est probablement parce que vous décidez que la personne assistée n'a fait que recevoir ce qui lui était dû. Ainsi, après avoir supprimé les mérites de la bienfaisance,

Digitized by Google

vous retrancherez du cœur de l'homme la reconnaissance qui lui est si douce. En un mot, soit que vous accordiez l'action, soit que vous la refusiez, il arrivera toujours l'un ou l'autre de ces deux inconvénients : ou bien le donateur agira comme un usurier qui poursuit son débiteur banqueroutier; ou bien le donataire se fera de l'ingratitude un droit et un honneur. Quel progrès de la morale moderne sur la morale évangélique !!

Nous croyons en avoir fini avec la conversion de la bienfaisance en devoir parfait, considéré dans les rapports d'individu à individu. Voyons, maintenant, si elle supporte mieux l'examen, quand c'est l'Etat qui vient en imposer l'obligation stricte aux particuliers, et demander, au nom de tous, ce que nul ne saurait exiger en vertu de son propre droit.

L'Etat est le protecteur des droits de l'homme; il n'en est pas le créateur. Pour trouver ces droits, il faut les chercher dans la nature, avant de les chercher dans la loi. La loi les déclare quand elle les a découverts; elle ne les invente pas.

L'Etat a cependant des droits propres à la souveraineté. On en compte six: faire des lois, déclarer la guerre, créer des officiers, rendre la justice, frapper monnaie, lever des impôts. Tous les six se rapportent à la justice et à la police. Mais qu'est-ce que ces droits (appelés jadis *régaliens*), sinon le résultat d'une délégation faite à l'Etat pour garantir les droits naturels de chacun, pour leur assurer leur place et en régler l'exercice? Par exemple, que fait l'Etat quand il rend la justice? Il distribue avec impartialité ce qui appartient naturellement à chacun, ce que chacun pourrait exiger par la force, si l'usage de la force individuelle n'entraînait des maux tellement grands, qu'il a fallu le régulariser en le

Digitized by Google

transportant au gouvernement. Résulte-t-il de là que l'Etat, en vertu de sa souveraineté, puisse présider à cette distribution avec un pouvoir arbitraire? Non. Car ces droits qui viennent se confier à lui et lui demander justice, ce n'est pas lui qui les a faits ou concédés; ils existent sans lui, tandis que l'Etat n'existe que pour eux.

Les droits de police procèdent du même ordre d'idées. Pour faire régner le bon ordre dans la cité, pour faire jouir chaque citoyen de la sûreté de sa personne et de ses biens, l'Etat est armé de la loi et du glaive; il institue des magistrats et des officiers; il combat les ennemis du dehors et contient les ennemis du dedans; il ouvre des routes et des canaux, marque de son empreinte le signe monétaire, si nécessaire au mouvement du commerce; il frappe des impôts afin de pourvoir à toutes les dépenses de l'immense administration qui lui est confiée. Mais au sein même de ce pouvoir élevé, d'où il commande souverainement, il n'est encore que le représentant et le ministre des droits individuels; il veille comme une sentinelle, pour la liberté de chaque homme, pour la paix de chaque famille, pour le maintien du droit dont chaque citoyen doit avoir la jouissance paisible. De là il suit que la loi n'est pas un instrument donné au caprice du prince ou de la république; elle n'est pas une œuvre de bon plaisir. C'est dans la justice seule qu'elle prend sa force; elle serait oppressive, violente et odieuse, si elle n'était pas inspirée par le sentiment des droits de l'homme.

L'impôt est également tenu de se concilier avec le droit individuel de propriété privée; sinon il ne mérite pas le nom d'impôt. Il n'est qu'une vexation et une détestable confiscation, quand il entreprend sur la propriété des biens des particuliers, quand il ne se renferme pas dans les limites du

Digitized by Google

nécessaire, quand par une mauvaise assiette il paralyse le développement de la richesse au lieu de lui laisser son essor.

Il est donc de principe que l'Etat ne peut faire, au nom de tous, ce qui est contraire au droit de chacun. Quand un individu n'a pas de droit, l'Etat, malgré sa toute-puissance, ne saurait lui en donner qu'autant qu'il ne porte pas atteinte aux droits d'autrui. Protecteur de la personne et des biens, il va contre son propre mandat, quand par ses lois, son administration, son système d'impôts, il blesse la personne ou les biens. Il faut qu'il règle son pouvoir sur la justice.

De pernicieux flatteurs agitèrent autrefois la question de savoir si le souverain a seigneurie sur les biens des particuliers. On connaît la célèbre controverse des jurisconsultes Bulgare et Martin, consultés sur cette question par l'empereur Frédéric Barberousse. Tranchée, par Martin, en faveur du pouvoir contre la liberté, elle a continué dans les siècles suivants sous des formes diverses; et bien que la civilisation, d'accord avec la raison, l'ait résolue dans le sens du droit individuel, il se rencontre encore aujourd'hui des disciples de Martin, qui proposent de donner au souverain ce moyen de tyrannie. Il faut protester contre cette doctrine odieuse, qui contient en elle le principe des plus grands orages et le germe des plus iniques spoliations. L'Etat n'a sur les terres et les biens des sujets, qu'un droit de seigneurie publique, et non pas de seigneurie privée. Les héritages sont libres en France, par suite de la liberté des personnes. Ils appartiennent à leur propriétaire, *optimo jure*; et l'un des premiers devoirs de l'Etat, c'est de maintenir la propriété intacte, et les personnes libres et sauves. Les lois doivent donc tendre à ce but; elles ne doivent user du commandement et de l'impôt que pour faire régner

Digitized by Google

la justice dans les rapports civils qui touchent aux personnes et aux choses.

Je sais que l'Etat a aussi la haute mission de diriger la société, de lui imprimer un mouvement vers le bien, de remplir l'office d'un tuteur prévoyant. Mais ni en droit public, ni en droit privé, la tutelle n'est un mandat pour spolier ou appauvrir le pupille. C'est une commission pour protéger, conserver, améliorer; le tuteur est infâme quand il ne garde pas les droits du mineur.

Ces considérations nous mènent directement à la solution de notre question. S'il est incontestable que la conversion de l'obligation imparfaite en devoir parfait est un attentat contre des droits privés, qui sont les plus sacrés de tous, il faut en conclure que l'Etat n'a pas le pouvoir d'opérer cette conversion inique, ou plutôt cette subversion. Qu'importe que l'injustice vienne d'en haut ou d'en bas, qu'elle revête les formes hypocrites de la légalité, ou la brutalité de la violence ! Est-elle moins l'injustice ? L'injustice dans le gouvernement est le plus grand contre-sens qui puisse affliger une société; bien plus dangereuse que l'injustice des particuliers, parce qu'elle agit en grand, tandis que celle-ci n'a que des effets partiels, elle conduit fatalement aux abîmes le vaisseau qu'il fallait diriger au port.

Je suppose cependant que la bienfaisance soit décrétée, et que, pour fonctionner avec une régularité apparente, elle aille puiser, aux sources de l'impôt, les subsides nécessaires pour éteindre la misère. A-t-on calculé ce qu'il faudrait faire entrer dans les caisses publiques, pour soutenir cette folle entreprise de l'Etat ? Quand on réunirait les trésors de Crésus et d'Attale à tout l'or de la Californie, on ne parviendrait pas à supprimer l'indigence dans une société où le paupérisme aurait sa dotation et son abonnement. Il arriverait

Digitized by Google

seulement qu'on ruinerait une classe de la société pour empêcher l'autre d'être pauvre.

L'expérience prouve que lorsque l'indigent est assuré d'être secouru, il ne se livre à aucun effort généreux pour améliorer sa position. Il semble que la paresse le dédommage de la pauvreté. L'aumône n'est alors que l'aliment de l'inertie : *alimenta inertiæ*, comme dit Valère-Maxime. Voulez-vous qu'un homme néglige son propre bien ? assurez-lui une part sur le vôtre. Dès l'instant qu'en vertu de sa seule qualité de citoyen pauvre il aura droit de puiser dans le trésor public, comme un usager dans la forêt ouverte à ses besoins, soyez assuré que tout élan vers un état meilleur sera paralysé dans cette âme privée d'émulation, qui n'aura nul souci du pain de tous les jours. L'histoire prouve constamment que les populations dont l'Etat prend à sa charge l'alimentation n'ont d'énergie que pour le tumulte, et de passion que pour la paresse. Laissez au contraire l'homme en face du besoin, sans autre espoir que son propre courage pour vaincre l'adversité, il fera des prodiges de zèle, de labeur et de persévérance. Cléanthe, dont le nom est resté célèbre dans la philosophie grecque, Cléanthe, après avoir étudié le jour, passait la nuit à puiser de l'eau pour gagner sa vie. De cette dure extrémité sortit un philosophe révéré. C'est que l'homme qui tente la fortune à ses risques et périls a seul la vraie liberté, et que la liberté est seule féconde en progrès. Au lieu que celui qui fait dépendre sa journée de la tutelle nourricière de l'Etat est voisin de l'esclavage, et l'esclavage est une dégradation.

Ainsi, deux effets opposés sont attachés à la pauvreté rétribuée par l'État et à la pauvreté qui cherche dans le courage individuel sa noble rétribution. Celle-ci s'excite au

Digitized by Google

travail et l'effort engendre le succès. Celle-là s'engourdit dans une molle imprévoyance, et l'inertie augmente l'inertie. Dieu a dit qu'il y aurait toujours des pauvres en ce monde, et il est certain, quoi qu'on puisse prétendre, que la pauvreté entre dans les desseins providentiels du créateur; mais c'est à la condition qu'elle sera pour l'homme un état dont une généreuse ambition le porte à sortir, et non pas un état où il s'accroupit lâchement par l'encouragement d'un secours assuré. Quand Aristophane prétend que la pauvreté est la source de tous les biens, il n'entend pas parler de l'engourdissement de la seconde; mais il a en vue l'émulation de la première, qui, par l'urgence du besoin, a fait naître l'agriculture, l'industrie, le commerce, les arts, la navigation et toutes les grandeurs de la civilisation, lesquelles n'existeraient pas sans l'inégalité des conditions sociales. C'est pour fuir la pauvreté et ses mortelles incertitudes que l'homme travaille, invente, s'ingénie, et remue la nature morale et physique. Le monde ne serait qu'une Sodôme d'egoïsme et d'infamie, si chacun y pouvait jouir également de l'opulence, et se livrer aux délices avec satiété. « Mais si « vous établissez, dit La Bruyère, que de tous les hommes « répandus dans le monde, les uns soient riches, et les au- « tres pauvres et indigents, vous faites alors que le besoin « rapproche naturellement les hommes, les lie, les concilie. « Ceux-ci servent, obéissent, inventent, travaillent, culti- « vent, perfectionnent. Ceux-là jouissent, nourrissent, se- « courent, protégent, gouvernent. Tout ordre est rétabli, « et Dieu se découvre. »

Ceci posé, il est clair que le fardeau de l'État, alors qu'il se substitue à l'activité individuelle pour assister la pauvreté, doit fatalement devenir tous les jours plus pesant, car il ne fait qu'accroître dans une proportion indéfinie la

Digitized by Google

masse des existences chétives et indolentes qui se contentent de peu, pourvu qu'elles ne fassent rien.

C'est ce qui s'est vu à Rome, où une populace famélique venait dévorer, dans les largesses du pouvoir, la substance des provinces et les ressources du trésor. Ce point d'histoire est curieux ; il vaut la peine de nous retenir un instant.

Pour s'emparer du peuple, les flatteurs commencèrent par lui donner des fêtes. Ces spectacles, qui ne plaisent qu'aux enfants et aux hommes qui leur ressemblent, sont le moyen que pratiquent toujours les aspirants à la tyrannie. Les politiques grecs y virent un moyen de fasciner des esprits difficiles à conduire : Théophraste, dans son *Traité des richesses*, en recommande l'usage. A Rome, il s'introduisit dans le temps des plus grandes austérités républicaines. Publius Valérius Publicola, un des premiers consuls, fit célébrer des jeux et des banquets qui durèrent trois nuits. C'est avec de pareilles adulations qu'on mérite le titre de Publicola, d'ami du peuple. Bientôt, la coutume fit aux édiles nouvellement nommés une loi de donner au peuple des fêtes somptueuses. Les consuls imitèrent cet exemple dispendieux, mais utile à leur ambition. Quand un candidat voulait capter les suffrages populaires, il offrait au peuple des festins magnifiques, de même qu'on offrait aux dieux le dixième de ses revenus pour se les rendre favorables. Comparer le peuple à une divinité, tel est constamment le langage de ceux qui ont intérêt à le corrompre. Le peuple y prit goût, et c'était un hasard quand on arrivait aux charges sans les avoir achetées par des largesses, sans avoir provoqué la légèreté de la multitude par les attraits du plaisir. Les spectacles et les festins jouaient donc un grand rôle dans les élections ; le mérite réel ne pouvait s'en passer ; le

Digitized by Google

mérite équivoque avait chance de réussir quand il savait amuser.

Outre les jeux et les repas, il y avait les ventes de blé à vil prix, et surtout les distributions extraordinaires (*congiarium*) faites au peuple, sans modération ni mesure, pour conserver ses faveurs fugitives. C'est ce que firent Gracchus et César dans des distributions de blé qui épuisèrent le trésor public. Les bons de blé, *tesseræ frumentariæ*, étaient un grand moyen d'influence sur un peuple turbulent et pauvre, que les ambitieux se disputaient.

Elles devinrent plus fréquentes sous les empereurs. Claude les augmenta, ainsi que les spectacles, les combats de gladiateurs et les repas populaires. Néron suivit ces précédents en les exagérant; car les tyrans sont aussi près de la multitude que les démagogues. Il fit au peuple des distributions de tout genre, des milliers d'oiseaux, des mets divers, des bons payables en grains, vêtements, or, argent, pierres précieuses, perles, tableaux, esclaves, bêtes de somme, bêtes sauvages apprivoisées, même en vaisseaux, îles et champs. Le jour marqué pour ces distributions extraordinaires était un jour de fête, la foule inondait les rues par où le prince devait passer. Les pères y accouraient avec leurs enfants. Les airs retentissaient de cris et d'applaudissements.

Mais ce n'étaient là que des libéralités extraordinaires et passagères. Du temps des Gracques, l'idée d'une dotation permanente pour les plébéiens de Rome se produisit. Caïus Sempronius Gracchus fit passer, en 630, la loi *Sempronia*, qui ordonnait que chaque mois il serait distribué du blé au peuple, au prix d'un demi-as, ou d'un tiers d'as par boisseau. Cicéron nous a conservé un mot de Pison surnommé *Frugi*, personnage consulaire quoique plébéien, qui peint le

Digitized by Google

caractère de cette loi et de toutes celles qui lui ressemblent. Pison, qui avait combattu avec énergie la loi *Sempronia*, se présenta, lorsqu'elle fut décrétée, pour profiter de sa part de citoyen. « Eh quoi! lui dit Gracchus en présence de la foule, « peux-tu te prévaloir d'une loi que tu as condamnée? — « Oui sans doute, lui répondit Pison! Je ne voulais pas « que tu fisses des libéralités avec mes biens, mais puisque « tu en fais, j'en demande ma part. » On ne pouvait mieux dire pour montrer que la loi *Sempronia* était non-seulement une dilapidation du trésor public, mais une entreprise sur les fortunes des particuliers. Elle avait de plus l'inconvénient remarqué par les sages politiques du temps, de détourner le peuple du travail et de lui inspirer le goût de la paresse.

Cette loi ne survécut pas à la mort de Gracchus; les suffrages du peuple lui-même la détruisirent; mais des efforts furent faits plus tard pour la rétablir. Des hommes diffamés, des orateurs de sédition, Saturninus, Clodius, etc., s'en firent les soutiens. Clodius la fit revivre avec aggravation, c'est-à-dire en supprimant la modique rétribution payée par les parties prenantes.

Et pourtant les démagogues ne se contentaient pas encore de cette victoire. Qu'est-ce que cela, disait C. Licinius Macer, pour échauffer le peuple? cinq mesures de blé ; tout au plus la ration d'un prisonnier (*alimentis carceris*)! et c'est pour cela que le peuple irait vendre sa liberté? c'est à ce prix que les patriciens l'estiment? à peine ce qu'il faut pour ne pas mourir de faim! Est-ce que le peuple est affranchi par là de ses embarras domestiques? doit-il surtout de la reconnaissance à ceux qui ne font que lui donner ce qui lui appartient?

Ainsi, suivant les agitateurs, le peuple ne faisait que ren-

Digitized by Google

trer dans son droit en recevant ces distributions. Le droit à l'assistance était nettement formulé, et ce droit pouvait aller jusqu'à exiger que l'État débarrassât le peuple non-seulement de la misère, mais encore des soins mêmes de la famille! Il n'y a rien de nouveau dans le code des prétendus droits de la démagogie.

Mais à mesure que les secours publics devenaient plus étendus, la liberté s'amoindrissait par la décadence morale de cette multitude dominée par ses flatteurs et déchirée par la licence. Lorsque César parvint à la dictature, il y avait 320,000 citoyens qui recevaient du blé des greniers publics. Tant que César avait eu besoin du peuple pour s'élever, il l'avait gâté par ses prodigalités. Une fois maître du pouvoir, il s'en servit pour régulariser l'institution des secours publics : de nouveaux recensements furent faits par ses ordres ; des abus furent corrigés, et le nombre des pensionnaires fut réduit à 150,000.

Auguste, animé d'une pensée plus radicale, aurait voulu pouvoir fermer à jamais ce livre de l'indigence et extirper, en tranchant dans le vif, cette gangrène dangereuse. C'était, à ses yeux, une maladie léguée à l'empire par la mauvaise administration de la république, et envenimée par les tribuns de la démagogie ; une prime donnée à la paresse, un fléau pour l'agriculture, privée de bras nombreux. Mais Auguste réfléchit que d'autres, après lui, ne manqueraient pas de rétablir, par ambition, les distributions frumentaires. Il les conserva. Sous son règne, le chiffre des pensionnaires monta à plus de 200,000. C'était par conséquent un million de boisseaux de blé par mois que l'État dépensait, puisque chaque pensionnaire était taxé à 5 boisseaux par tête. Mais déjà du temps de Tibère ce n'était plus suffisant, et l'empereur fut obligé d'augmenter les approvisionnements.

Digitized by Google

L'histoire ne nous apprend rien de nouveau jusqu'à Septime-Sévère, qui ajouta au secours frumentaire une ration d'huile. On sait combien ce prince, ennemi du sénat, mit de soins à capter le peuple par les fêtes, les plaisirs et les largesses. La ration d'huile se conserva après lui et devint en quelque sorte un droit du peuple.

Aurélien y ajouta une distribution de porc. Il aurait même voulu que le peuple reçût, avec le pain, l'huile et la viande, une ration de vin. Mais un mot du préfet du prétoire le fit reculer : « Si nous donnons du vin au peuple, il « ne reste plus qu'à lui servir des poulets et des oies. » Aurélien se contenta de faire vendre le vin au-dessous du cours ; de plus, il voulut que les couronnes de pain que l'on distribuait gratis fussent, par chaque personne, de 25 onces au lieu de 24.

Ainsi, on ne s'arrête jamais dans cette voie où la misère devient plus contagieuse à mesure que l'on fait plus de sacrifices pour suppléer à l'activité individuelle et mettre l'homme au-dessus du besoin. Valentinien Ier subit à son tour la loi de cette progression ; il fut obligé de porter à 3 livres le poids du pain, qui n'était que de 25 onces avant lui.

Notez bien que ces secours permanents et quotidiens n'empêchaient pas les largesses extraordinaires dont, à chaque événement politique de quelque importance, les magistrats faisaient jouir le peuple.

Dans l'origine, c'était du blé qu'on distribuait au peuple. Pour lui être plus agréable, on finit par lui donner du pain tout confectionné. Est-ce sous Trajan ou sous Aurélien que ce changement s'introduisit ? Les avis sont partagés. Ce qu'il y a de certain, c'est que le pain devint, jusqu'à la chute de l'empire, le fonds quotidien de la charité légale.

Digitized by Google

Ces pains étaient préparés par des boulangers formant une corporation spéciale, et distribués chaque jour publiquement sur des degrés élevés, dans le voisinage des boulangeries de chaque quartier. Voilà pourquoi le pain des pauvres s'appelait *panis gradilis*.

Ces distributions se faisaient avec ordre ; chaque citoyen montait les degrés à son tour, et allait recevoir le pain des mains de celui qui était chargé d'en faire la remise. Ce n'était pas comme dans les temps antérieurs, où l'on jetait confusément au peuple, dans les amphithéâtres ou au Cirque, de l'argent ou des bons de froment que l'on s'arrachait. Le droit au pain civique et à l'assistance était en quelque sorte organisé comme branche de l'administration publique. La ville de Constantinople participa au privilége de ces rations populaires.

Mais qu'était-ce donc que ce peuple que l'on traitait tour à tour comme un dieu, par l'offrande de cette dîme, ou comme une tourbe de parasites, par l'appât de cette aumône ? Dégradé par la paresse, exigeant envers ses maîtres, il a été dépeint par Juvénal, dans un de ces traits profonds qui ne s'oublient jamais.

« Duas tantum res anxius optat,
« Panem et circenses. »

Plus il était bien repu, moins il était libre, et sa grandeur s'abaissait à mesure que sa dotation augmentait. Etait-il juste d'ailleurs que des provinces entières, que l'industrieuse Egypte ou la fertile Afrique, appauvrissent leurs cultivateurs pour envoyer à Rome et à Constantinople le tribut de froment destiné à alimenter cette foule de mendiants, toujours prêts à la sédition ou à la servitude?

Digitized by Google

Est-ce une libéralité bien entendue que celle qui enlève aux uns pour gratifier les autres, qui constitue pour une classe favorisée le privilége de vivre aux dépens d'autrui !!!

Pour que la dotation des pauvres n'absorbât pas toutes les facultés de l'Etat, on fut obligé de limiter, dans des catégories précises, le nombre des parties prenantes. Les étrangers étaient exclus rigoureusement, et l'on n'admettait que les citoyens inscrits dans les tribus. Qu'on fût voleur, parjure, adultère, perdu de mœurs, on avait sa part du pain public, pourvu qu'on fût citoyen. Les esclaves n'y avaient pas droit. Mais les affranchis y participaient, pourvu que l'affranchissement fût sérieux et ne présentât pas les caractères d'une spéculation du maître pour profiter des rations de ses esclaves. Des fraudes de toute espèce avaient lieu, soit pour usurper le droit des pauvres, soit pour en jouir à plusieurs titres, soit pour en faire trafic. Des peines sévères furent établies par les empereurs en vue de cet abus. Mais rien n'empêchait la population indigente de se grossir sans cesse d'éléments venus du dehors ou du dedans, dans l'espérance de profiter de l'appât offert aux nécessiteux. Les pauvres des provinces, enviant le sort des pauvres de Rome, inondaient la ville et s'introduisaient dans les rangs de la classe appelée aux douceurs des pains civiques. Quand la surveillance des officiers de police découvrait ces ruses, ils étaient réduits à solliciter de la charité privée ce que la charité publique leur refusait. En sorte que, malgré tous les sacrifices de l'Etat, l'abîme de la misère allait sans cesse en se creusant, et, qu'au-dessous des indigents en titre d'office, s'étendait la couche impure des vagabonds et des mendiants, dernier anneau de cette chaîne misérable, élément dangereux que la force seule contenait, et qui faisait

Digitized by Google

peser de continuelles menaces sur la tranquillité publique.

Au quatrième siècle, la mendicité avait acquis à Rome un développement très-redoutable. Des hommes valides, fuyant le travail et se livrant à la paresse, faisaient profession de mendier sur les places publiques, dans les rues, à la porte des églises, dans les faubourgs. Etrangers à la ville, échappés pour la plupart à la servitude ou au colonat, ils arrivaient dans ce grand réceptacle des misères et des grandeurs, pour vivre d'aumônes et mettre à contribution la charité des chrétiens. C'était surtout au Vatican que stationnait cette foule importune d'oisifs, véritables sangsues pour les particuliers, dévorateurs des revenus des églises, et perturbateurs du repos de la ville. Il fallut prononcer contre eux des décrets d'expulsion, les renvoyer à leurs maîtres, les adjuger en servitude ou les condamner aux travaux publics. Ce n'est cependant pas aux mendiants invalides que ces mesures s'adressaient; il y avait pour eux des secours et des refuges qui font le plus grand honneur à la religion chrétienne, qui attestent ses profondes sympathies pour les véritables infortunes, et que Julien lui enviait. Mais les rigueurs de la police pesaient sur les mendiants valides, attirés par la fainéantise et par l'espérance de prendre part au banquet quotidien de la distribution des pains.

Je ferai remarquer cependant que saint Ambroise, témoin d'une de ces expulsions, en a blâmé la sévérité. Beaucoup de ces malheureux avaient passé à Rome de longues années, y avaient contracté des amitiés et des alliances, et étaient frappés dans leur existence et leurs affections. Pourquoi ne pas venir à leur secours? L'année avait été fertile; on aurait pu acheter du froment en Italie. On aurait fait un acte d'administration honnête, qui n'en aurait pas moins été utile. Il eût été honnête, puisque rien n'est plus

Digitized by Google

vertueux que de voir le riche aider le pauvre : « *Quid enim* « *tam decorum atque honestum, quàm collatione locupletum* « *juvari egentes, ministrari victum esurientibus, nulli cibum* « *defore ?* » Il eût été utile, car on n'aurait pas condamné à la misère ou à la mort cette population de cultivateurs.

A cette conduite de l'administration, saint Ambroise oppose celle que le préfet de Rome avait tenue quelque temps auparavant. Ce préfet était un sage vieillard, de la religion chrétienne. Tandis que le vulgaire lui donnait le conseil de chasser de la cité affligée par la famine les étrangers indigents, il convoqua les hommes riches et leur proposa de prendre en considération leur position critique. Ce serait un crime, leur dit-il, de refuser la nourriture à celui qui va mourir : « *Dicens quàm immane esse peregrinos ejici,* « *quàm hominem ab homine exui, qui cibum esurienti ne-* « *garet.* » Nous ne laissons pas sans nourriture les chiens qui sont auprès de notre table, et nous la refuserions à des hommes ! ! Ce discours produisit son effet ; chacun souscrivit. On acheta du froment, on vint au secours des pauvres, et le sage vieillard put dire à l'empereur : « Voilà les « hommes que je t'ai conservés ; ils vivent par les bienfaits « de ton sénat ; ton sénat les a arrachés à la mort. »

Saint Ambroise a certainement raison de vouloir que l'humanité préside, plutôt que la rigueur, aux actes de l'administration destinés à protéger la sûreté publique contre les classes dangereuses. Nous ne l'avons cité que pour approuver ses conseils et nous associer à ses plaintes ! Ajoutons cependant que dans son amour de l'ordre, toujours uni à sa ferveur charitable, saint Ambroise est le premier à conseiller la prudence dans l'emploi de la bienfaisance, voulant surtout que l'homme sage s'abstienne de secourir le pauvre quand, pour y parvenir, il faut porter préjudice à quel-

Digitized by Google

qu'un. Lui-même a dépeint, avec des couleurs sévères, l'invasion des mendiants valides, cédant à la paresse et à l'inconstance, errant de ville en ville, et venant épuiser le patrimoine des pauvres véritables, en prétextant des malheurs souvent simulés, ou presque toujours mérités. La charité est un trésor dont il faut user avec modération ; il doit être protégé contre les dévorateurs inutiles de sa substance. Sans doute on ne les repoussera pas impitoyablement ; quel chrétien pourrait refuser son assistance à la misère ? Mais on ne livrera pas à leur rapacité le bien sacré de la pauvreté malheureuse et innocente. Voilà ce que saint Ambroise lui-même enseigne dans son traité des *Devoirs*, et ce sont là des conseils dont la sagesse des gouvernements et des particuliers ne saurait s'écarter.

Au surplus, la mendicité oisive a toujours été considérée comme un délit. Le sentiment universel voit en elle une décadence honteuse, engendrée par le vice. Combien d'hommes se complaisent dans cet état de paresse et de lâcheté! Dans combien de cas n'est-elle pas un métier lucratif, que d'abjectes créatures préfèrent au travail ! A combien de mendiants ne pourrait-on pas adresser ce reproche fait, par Eurimachus, à la mendicité simulée d'Ulysse : « Parce que « tu t'es accoutumé à mal agir, tu ne veux entreprendre « aucun ouvrage utile, aimant mieux courir à l'aventure « et repaître dans l'oisiveté ton ventre insatiable. »

C'est pourquoi les nations de l'antiquité exerçaient sur la partie pauvre de la population une surveillance active, et leur police tenait à connaître et à constater les ressources dont chacun pouvait disposer pour gagner sa vie. Quiconque n'avait pas de moyens d'existence était repoussé comme dangereux. Il faut remarquer que, chez les anciens, le travail était loin d'être aussi abondant qu'il l'est dans nos

Digitized by Google

sociétés modernes. Une foule de métiers, d'industries, de travaux qui assurent aujourd'hui la subsistance du pauvre et lui font un état, étaient alors dévolus aux esclaves, dont le travail forcé nuisait considérablement au travail des classes libres. Et comme malgré toutes les combinaisons les plus savantes pour la distribution de la propriété et l'égalité des richesses, il était impossible d'empêcher qu'il n'y eût des pauvres; comme l'Etat ne pouvait se charger de nourrir à ses frais tous ceux qui ne pouvaient se suffire à eux-mêmes, on faisait une guerre rigoureuse aux gens sans état et sans aveu. C'est ainsi qu'Amasis, roi d'Egypte, fit une loi pour ordonner que, chaque année, tout citoyen vînt justifier au magistrat de ses moyens d'existence. Celui qui ne pouvait montrer qu'il avait des ressources pour vivre honnêtement était condamné à des peines très-sévères. Solon emprunta cette loi aux Egyptiens et la transporta à Athènes en l'adoucissant. Les citoyens devaient rendre compte au magistrat de l'art et de la profession qui les faisaient vivre. L'aréopage était principalement chargé de faire cette enquête et d'infliger les châtiments à la paresse. L'histoire rapporte que Cléanthe et Asclépiade, nouveaux philosophes, qui n'avaient pas de ressources connues, furent cités pour indiquer ce qui les faisait vivre. De pareils règlements de police se retrouvent chez presque tous les peuples de l'antiquité.

De tous ces détails, résulte pour nous cette vérité, à savoir : que la société est dans une voie fausse quand les classes pauvres, au lieu de chercher dans l'activité individuelle le principe de leurs progrès, vont servilement se traîner à la suite de l'Etat, pour exiger de lui qu'il se fasse leur nourricier. Une telle société est atteinte d'une prostration dans ses forces vives; elle est plus digne de la

Digitized by Google

servitude que de la liberté, et l'Etat qui accepte ce fardeau par une triste nécessité s'oblige au delà de ses forces. Il se charge d'une tutelle écrasante; sa bienfaisance n'a que l'apparence extérieure d'une vertu charitable. Au fond, il gâte le peuple et il lui ôte les mâles et généreux instincts qui stimulent son ardeur laborieuse; il encourage la paresse, remplace la vie de l'atelier par la vie de la place publique, et par là il élargit nécessairement la plaie de la misère; car, plus il y a d'oisifs, moins il y a de travail; moins il y a de travail, plus il y a d'indigence. L'Etat tourne dans un cercle vicieux, trouvant toujours, au bout de ses plus grands efforts, la difficulté toujours plus grande et plus invincible, et la question toujours plus grosse d'orages par les moyens employés pour la résoudre.

TROPLONG.

Digitized by Google

DE L'ORGANISATION
DE LA POLICE JUDICIAIRE.

L'organisation de la police judiciaire, telle que notre Code d'instruction criminelle l'a faite, satisfait-elle complétement aux doubles exigences de la justice pénale et de la liberté civile? Est-elle suffisamment tutélaire des droits, des intérêts qu'elle a mission de sauvegarder?

Deux règles générales doivent dominer la police judiciaire:

Il faut qu'elle soit investie de tous les moyens d'action, qu'elle soit servie par tous les agents nécessaires à l'accomplissement de sa mission; car « le premier vœu de la loi est que toute infraction soit connue, soit poursuivie, soit jugée; car, aucun crime, aucun délit, aucune contravention ne doit rester sans poursuite [1]. »

Il faut qu'elle présente, dans tous ses actes, les garanties nécessaires pour rassurer les droits qu'elle est exposée à froisser dans son exercice; car, destinée à protéger la liberté civile, elle ne doit ni l'entraver ni même l'inquiéter, et si « son action doit être assez prompte et assez sûre pour que nul ne puisse l'éluder, elle doit être assez modérée pour ne pas blesser même l'individu qu'elle atteint [2]. »

Ces deux principes, qui constituent le double fondement de la police judiciaire et qui résument à la fois son caractère et son but, ont-ils reçu dans notre législation une entière application?

Cette question doit être examinée au point de vue, 1° des

[1] M. Treilhard, *Exposé des motifs du Code.*

[2] Instructions du 29 septembre 1791.

Digitized by Google

droits que la loi a conférés à cette police ; 2° des agents qu'elle emploie pour les exercer.

Les droits de la police judiciaire ont été plus ou moins étendus sous les différentes législations qui ont régi la France. Dans notre ancien droit, qui ne concevait qu'imparfaitement la séparation de la police et de la justice, parce qu'elles étaient dans les mêmes mains, les premiers actes qui suivaient la découverte des crimes étaient des actes de poursuite et d'instruction : l'information dressée au seuil même de la procédure faisait charge au procès; la police judiciaire semblait donc usurper une partie des actes de la justice. Dans les lois intermédiaires des 16-29 septembre 1791 et 3 brumaire an IV, elle constituait une véritable procédure préparatoire, distincte de l'instruction définitive, mais composée en partie d'actes de poursuite et même d'instruction. Enfin, dans la loi du 7 pluviôse an IX, elle tendait à se confondre de plus en plus avec l'instruction, puisque le magistrat de sûreté, à la fois officier de police judiciaire, officier du ministère public et chargé même de l'instruction, recherchait les crimes, les poursuivait et présidait aux premiers actes de la procédure.

Il n'en est plus ainsi dans le système de notre Code. Les pouvoirs des officiers de police judiciaire ont été, en général, restreints. Leurs fonctions ordinaires consistent uniquement, 1° à recevoir les dénonciations des crimes, délits et contraventions; 2° à dresser, quand il y a lieu, des procès-verbaux de ces faits ; 3° à transmettre ces actes à l'officier du ministère public compétent pour poursuivre. Ce n'est que par exception, et seulement en cas de flagrant délit ou de réquisition d'un chef de maison, qu'ils reprennent le droit d'information et les attributions extraordinaires que les lois antérieures leur conféraient.

Digitized by Google

Cette restriction, hors des cas de flagrant délit, est-elle contraire aux règles de la matière? Peut-être, au seul point de vue de la justice répressive, on pourrait la regretter, car l'enquête sommaire à laquelle l'officier de police pourrait procéder, dans tous les délits graves, flagrants ou non flagrants, éclairerait et dirigerait l'action judiciaire. Mais que de périls à côté de cet avantage! Notre ancien droit, qui ne conférait le droit d'informer qu'aux seuls juges, les lois intermédiaires qui ne l'attribuaient qu'aux juges de paix, aux officiers de gendarmerie, aux magistrats de sûreté, pouvaient, sans de graves inconvénients, abandonner ce droit au pouvoir discrétionnaire de ces agents; mais serait-il possible de le livrer à des fonctionnaires purement administratifs, à des commissaires de police, à des maires, à des adjoints de maires? Le procès-verbal d'information est un acte d'une haute importance; c'est là qu'est constaté le corps du délit, c'est là que se trouvent la première audition des témoins, le premier interrogatoire du prévenu. Peut-on confier sans danger la rédaction de cet acte à l'impartialité et aux lumières d'un maire ou d'un adjoint? L'inculpé trouvera-t-il auprès d'eux toute la protection, toutes les garanties auxquelles il a droit? Ensuite, comment autoriser ces officiers à faire, hors du flagrant délit, des actes que le flagrant délit peut seul justifier; à s'introduire, par exemple, sur des soupçons légers, quelquefois imaginaires, dans un lieu habité, sous prétexte qu'une personne qui vient de décéder a péri de mort violente; à se faire accompagner d'un chirurgien pour vérifier le fait, à prendre les déclarations des domestiques, à visiter les papiers et les endroits les plus secrets, à décerner des mandats et à renvoyer devant le

Digitized by Google

juge d'instruction les personnes qu'il leur plaira de regarder comme suspectes [1] !

Peut-être aurait-il été possible de concilier l'intérêt de la répression et celui de la liberté civile. La loi a placé sur le même plan, en leur attribuant les mêmes pouvoirs, le juge de paix et les autres officiers de police auxiliaires. Est-ce que leur position cependant était complétement identique? Est-ce que le juge de paix, magistrat de l'ordre judiciaire, juge versé dans l'étude des lois, officier hiérarchiquement subordonné au procureur de la République, n'avait pas des titres plus sérieux à la confiance de la justice que les agents administratifs dont on a fait ses collègues? Est-ce que la loi n'aurait pas pu, en conservant aux officiers de gendarmerie, aux commissaires de police, aux maires et aux adjoints leurs attributions limitées, étendre celles des juges de paix, et leur conférer, au moins dans des cas graves, quelques-unes des fonctions du juge d'instruction? Le juge de paix est l'officier de police le plus instruit, l'auxiliaire le plus actif du ministère public, l'exécuteur habituel des commissions rogatoires des juges; il était donc désigné par son caractère judiciaire, par sa position hiérarchique, par son aptitude même, pour exercer des fonctions différentes et plus étendues; il était désigné par la législation antérieure, qui, depuis 1791, l'avait fait hériter de la plupart des attributions des anciens juges. Il était convenable sans doute de restreindre ces attributions plutôt judiciaires que de police; mais cette restriction n'est-elle pas excessive lorsque le juge de paix n'a plus d'autres fonctions, sauf le cas de flagrant délit, que de recevoir et de transmettre les dénonciations et les plaintes?

[1] Paroles de Cambacérès, Locré, t. XXV, p. 147.

Digitized by Google

Et puis, la police judiciaire n'est pas instituée seulement pour avertir le juge, elle est instituée pour l'éclairer sur l'opportunité et sur la nécessité de son action; elle ne doit pas se borner à signaler les faits tels qu'ils lui sont dénoncés, elle doit ajouter si ces faits sont mensongers ou réels, s'ils ont la gravité que leur donne la dénonciation, s'ils ont ou non le caractère d'une infraction punissable. Les agents les plus infimes suffiraient au service de la police judiciaire, si ce service consistait uniquement dans la transmission des avis et des dénonciations. La fonction des officiers de police n'est pas seulement d'éveiller la justice, elle doit préparer son action et la guider par l'exactitude de ses renseignements. Il est plusieurs actes purement provisoires qui leur appartiennent naturellement, et que la loi ne leur a sans doute enlevés qu'à raison de la défiance qu'elle conservait à l'égard de quelques-uns d'entre eux.

Toutefois ces attributions, si restreintes en général, prennent tout à coup une très-grande extension, lorsque le délit est flagrant, ou qu'il est dénoncé par le maître d'une maison dans l'intérieur de laquelle il a été commis. Ce développement instantané est justifié en principe par les circonstances graves qui appellent impérieusement dans l'un et l'autre cas l'intervention immédiate et tutélaire de la justice. Il est utile, dans l'intérêt de l'ordre moral, qu'à l'instant même où le crime vient d'effrayer les populations, la justice apparaisse pour prêter sa force au droit, et placer à côté de l'attentat l'idée et la certitude de la réparation. Il est nécessaire, en même temps, dans l'intérêt de la justice elle-même, que le procès-verbal soit rédigé sans délai, afin d'empêcher que les preuves ne dépérissent, afin que cet acte soit appuyé du témoignage des personnes présentes et de la saisie des pièces de conviction, afin de surprendre, pen-

Digitized by Google

dant qu'elles vivent encore, les traces du crime, et de les transmettre au juge dans leur première énergie.

Mais si le flagrant délit, si la réclamation qui s'élève de l'intérieur d'une maison, ont dû faire attribuer à la police judiciaire une puissance extraordinaire, cette puissance devait-elle être étendue à tous les officiers auxiliaires? Fallait-il que tous ces officiers, sans distinction, exerçassent les mêmes fonctions, qu'ils fussent également investis de l'attribution extraordinaire et exceptionnelle de procéder à des actes d'instruction? Cette attribution devait-elle notamment être déposée entre les mains des membres du ministère public? Cette question donna lieu à une longue et intéressante discussion dans le sein du Conseil d'Etat [1]; la solution négative, soutenue par les membres les plus influents du Conseil, fut éludée à l'aide d'un terme moyen qui limitait le droit extraordinaire attribué au ministère public au seul cas de flagrant délit [2]. Mais il est évident que les objections ne sont pas moins fortes pour les faits flagrants que pour les faits non flagrants. Le ministère public, par cela seul qu'il est partie poursuivante, ne peut procéder à des actes d'instruction; car, en procédant à ces actes, il fait office de juge: or, il n'a pas le caractère, il ne peut avoir l'impartialité du juge; il n'apporte donc point au prévenu les garanties qui doivent l'entourer. N'est-il pas étrange que le même magistrat poursuive et rassemble les preuves, dénonce le crime et interroge les témoins, soit à la fois partie et juge? Il ne s'agit, il est vrai, que des actes préliminaires de l'instruction. Mais les premières dépositions sont d'une extrême importance; elles s'obtiennent ordinairement

[1] Voy. notre *Traité d'instr. crim.*, tom. II, p. 132 et suiv.

[2] Séances des 4 juin, 7 juin et 11 juin 1808. Locré, t. XXV, p. 123 et suivantes.

Digitized by Google

par interrogation; le juge met le témoin sur la voie, il le fixe sur les points les plus graves de sa déclaration; il prend acte des réponses qui plus tard lui seront redemandées aux débats. Il est donc essentiel que ces premières réponses soient reçues par le juge. Et puis on sait les funestes préjugés qui naissent des premiers actes de l'instruction, on sait l'influence qu'ils exercent sur la direction de la procédure; il est donc nécessaire que ces actes soient purs de toute prévention, de toute partialité. C'est peut-être à ce premier pas de la procédure que la liberté individuelle a le plus besoin de protection, l'inculpé de garanties; car n'est-il pas possible, et n'arrive-t-il pas souvent, que des indices ou des préventions s'élèvent contre un innocent? Et n'est-il pas indispensable dès lors qu'ils ne soient recueillis que par un magistrat dont la mission soit, non de poursuivre, mais de rechercher la vérité? Tous les motifs allégués en faveur de cette attribution extraordinaire du ministère public se résument à dire qu'il importe d'accélérer la procédure, de saisir les preuves au moment même où elles se produisent, d'agir immédiatement. Cela est vrai; mais le ministère public ne peut-il, en agissant lui-même, se borner aux actes de la police judiciaire, à la recherche et à la constatation des traces du délit, à la rédaction des procès-verbaux, à la saisie des pièces de conviction? Est-il indispensable qu'il se livre en même temps à des actes d'instruction que le juge seul peut faire? Que si ces actes sont nécessaires, le juge d'instruction ne réside-t-il pas, comme le procureur de la République, au chef-lieu de l'arrondissement? Ne peut-il pas se transporter comme lui? Le juge de paix ne se trouve-t-il pas au chef-lieu de chaque canton, et son transport sur les lieux ne peut-il pas être requis, s'il n'a pas lieu d'office? C'est donc, en résumé, à ces deux magistrats, c'est-

*

Digitized by Google

à-dire au juge d'instruction et au juge de paix, qu'il conviendrait peut-être de réserver le droit d'entendre les témoins, de décerner les mandats, et de faire même tous les actes qui tiennent à l'instruction. Que les officiers du ministère public et leurs auxiliaires procèdent à tous les actes qui sont du ressort de la police judiciaire, qu'ils se transportent sur les lieux dans les cas de flagrant délit, qu'ils dressent des procès-verbaux et recueillent les renseignements propres à éclairer le juge, ce droit ne leur est pas contesté, il émane du droit de la justice elle-même, il s'étend à tous les actes préliminaires qui précèdent l'action judiciaire; mais qu'ils empiètent sur cette action, qu'ils soient investis, même accidentellement, des fonctions du juge, que, sans en avoir le caractère ni les garanties, ils en usurpent le pouvoir, qu'au lieu de rechercher ils informent, qu'ils influent par leurs actes sur la direction de la poursuite, qu'ils disposent de la liberté des personnes et du domicile, ce sont là des attributions qui ne sont point indispensables aux intérêts de la justice, et qu'il est difficile de concilier avec les droits et la liberté civile.

Maintenant, nous arrivons à la deuxième face de cette matière. Après avoir apprécié les attributions générales des officiers de police judiciaire, il faut examiner si les agents auxquels ces fonctions sont confiées remplissent toutes les conditions d'aptitude qu'elles exigent.

Cet examen soulève deux questions : les agents désignés par la loi sont-ils, par leur nombre et leur capacité, en rapport avec toutes les exigences de leur mission? Leur organisation apporte-t-elle toutes les garanties que sollicite une bonne administration de la justice?

Sur le premier point nos observations seront brèves. Les agents désignés par la loi sont, en général, ceux qu'une longue

Digitized by Google

expérience et la nature même de leurs fonctions indiquaient au législateur.

Les procureurs de la République et les juges d'instruction sont nécessairement les premiers agents de la police judiciaire. Chargés, soit de poursuivre les crimes et les délits, soit d'instruire les poursuites, ils sont par là même appelés à participer à la recherche de ces infractions, aux investigations que cette recherche entraîne, à tous les actes qui tendent à les constater. Leur concours ne doit pas même se borner là : délégués de la justice, ils doivent régler, par une active surveillance, l'action d'une police qui n'a pas d'autre mission que de préparer l'action de la justice elle-même. Nous examinerons tout à l'heure si la loi a suffisamment assuré sous ce rapport l'autorité hiérarchique qu'ils doivent exercer sur tous les autres agents.

Les juges de paix sont leurs plus utiles auxiliaires. Magistrats de l'ordre judiciaire, initiés à l'application des lois, liés à l'accomplissement de tous les devoirs de leur fonction, soumis à une dépendance hiérarchique, leur position, leurs lumières, leur autorité leur donnent les moyens de rendre des services considérables à la police judiciaire; ils en sont les instruments les plus actifs et les plus précieux.

Les officiers de gendarmerie et les commissaires de police lui apportent également un puissant concours. La mission de protection et de surveillance qu'ils exercent habituellement, les rapports continus qu'ils reçoivent des agents placés sous leurs ordres, leur position au centre des populations, toutes les attributions de leurs fonctions principales les rendent également propres à ces fonctions accessoires.

Les maires et leurs adjoints n'ont pas la même situation administrative, et ne réunissent pas les mêmes conditions d'aptitude. Attachés à leurs fonctions municipales plus qu'à

Digitized by Google

leurs fonctions judiciaires, exclusivement préoccupés de la mission qu'ils tiennent de ceux-là mêmes au milieu desquels ils l'exercent, ils n'apportent qu'un zèle incertain à remplir la mission de surveillance qu'ils tiennent de la justice. Les rapports de famille, d'affection et de voisinage qui les lient à leurs administrés énervent dans leurs mains les pouvoirs de police qui leur sont délégués, soit qu'ils hésitent de froisser ces relations, d'exciter des irritations et des haines, soit qu'ils ne comprennent pas exactement la nature et l'étendue des devoirs qui pèsent sur eux, soit enfin que le principe de l'élection ait altéré les rapports de subordination hiérarchique qui les liaient précédemment. Et cependant, quelque affaiblis que soient ces pouvoirs, il est nécessaire qu'ils en soient investis, il est nécessaire que dans quelques cas, au moins, ils puissent les exercer : c'est lorsque la notoriété publique signale autour d'eux la perpétration de quelque crime, lorsque le flagrant délit éclate et trouble la paix publique, lorsque quelque plainte s'élève et réclame une protection immédiate; qui pourrait, dans les communes éloignées des villes, recevoir cette plainte, recueillir les traces du crime, ordonner les mesures que les circonstances rendent urgentes, si ce n'est le maire? Dans les villes les commissaires de police pourraient à toute force suffire à toutes les exigences de l'action judiciaire; mais dans les campagnes, cette action n'a pas d'autres agents que les maires, et si ces officiers ne se vouent pas à cette fonction d'une manière très-active, il faut au moins que les intérêts qui sont froissés, que les individus qui souffrent de quelque délit, trouvent auprès d'eux une protection qu'ils ne trouveraient nulle part ailleurs.

Les gardes champêtres et forestiers, renfermés dans le cercle que la loi a tracé à leur compétence, sont des agents

Digitized by Google

indispensables; car d'une part il est évident que, sans leur concours, les petits délits qu'ils sont chargés de constater échapperaient à toute répression; et, d'un autre côté, leur surveillance s'étend sur des lieux qui n'en ont aucune autre, puisqu'ils sont, en général, éloignés de tous les regards.

Ces différents agents sont-ils suffisants pour l'exercice de la police judiciaire? Faut-il rechercher, faut-il leur adjoindre de nouveaux auxiliaires?

On a proposé depuis quelques années de réunir à tous les fonctionnaires qui viennent d'être énumérés les maréchaux des logis et brigadiers de la gendarmerie, et d'attribuer à ces sous-officiers les fonctions de la police judiciaire. Cette proposition, déjà plusieurs fois mise en avant et qui se reproduira sans doute, doit-elle être accueillie?

A la suite des troubles qui éclatèrent en 1832 dans quelques départements de l'Ouest, une loi, qui n'eut qu'une courte durée, la loi du 23 février 1834, délégua aux maréchaux des logis et aux brigadiers de gendarmerie, dans dix départements, les fonctions de la police judiciaire[1]. Les motifs de cette délégation temporaire furent que l'insurrection avait laissé après elle quelques bandes de réfractaires qui, isolément ou réunies, se livraient à des actes de brigandage; que les maires et leurs adjoints n'osaient procéder aux perquisitions nécessaires pour amener leur arrestation, menacés qu'ils étaient de représailles; que, dès lors, une portion considérable du territoire se trouvait dénuée de

[1] Loi 23 février 1834, art. 3 : « Les fonctions de police judiciaire attribuées aux commandants de compagnie et aux lieutenants de gendarmerie, par les art. 194, 195 et 196 de la loi du 28 germinal an VI et par les art. 48 et 49 du Code d'instr. crim., sont également attribuées aux maréchaux des logis et aux brigadiers de gendarmerie dans les départements des Côtes-du-Nord, etc. »

Digitized by Google

magistrats aptes à constater les délits flagrants; et que c'était pour faire cesser cette situation exceptionnelle qu'il y avait lieu de suppléer momentanément à l'action des maires par celle des sous-officiers de la gendarmerie [1].

Or, d'une mesure qui, dans la pensée du législateur, n'avait qu'un caractère provisoire, exceptionnel et politique, convient-il de faire une mesure définitive? une délégation, que des circonstances passagères ont provoquée et qui a cessé avec elles, doit-elle entrer dans notre droit commun et prendre place parmi ses règles?

Cette question, proposée en 1845 par M. le garde des sceaux en même temps que la proposition de M. Roger à l'examen des Cours d'appel et des Facultés de droit, a donné lieu à des solutions diverses. Dix Cours et trois Facultés ont été d'avis d'une solution affirmative [2]. Leurs motifs étaient qu'il est utile de suppléer à l'inertie des magistrats municipaux par l'adjonction de nouveaux agents; que les sous-officiers de gendarmerie sont des agents actifs, intelligents et dévoués; qu'ils offrent toutes les garanties d'instruction et de moralité nécessaires pour l'exercice des fonctions de police judiciaire; que déjà, en fait, ils exercent une partie de ces fonctions et qu'il y a peu d'inconvénients et beaucoup d'avantages à les investir d'une autorité qui les mettra en position de rendre de plus grands services à la justice. Six Cours et trois Facultés ont été d'avis d'attribuer à ces sous-officiers la qualité d'officier de police judiciaire, mais sans y joindre celle d'auxiliaire du ministère public [3]. Elles n'ont pas pensé qu'un sous-officier, qui n'est qu'un agent

[1] *Moniteur* du 22 février 1834, supplément.

[2] Les Cours d'Agen, Aix, Besançon, Bordeaux, Lyon, Montpellier, Paris, Riom et Rouen; les Facultés d'Aix, Caen et Strasbourg.

[3] Les Cours d'Amiens, Caen, Douai, Grenoble, Nancy et Poitiers; les Facultés de Dijon, Poitiers et Rennes.

Digitized by Google

de la force publique, pût avoir le pouvoir soit de pénétrer dans le domicile d'un citoyen, soit d'ordonner une arrestation. Trois Cours ont proposé de distinguer entre les maréchaux des logis et les brigadiers, et de n'accorder qu'aux premiers la qualité d'officier de police judiciaire [1]. Enfin, la Cour de cassation, huit Cours et une Faculté de droit ont énergiquement repoussé toute innovation sur ce point [2].

Cette dernière opinion est la nôtre. Ecartons d'abord les diverses distinctions dans lesquelles quelques Cours ont cherché une solution. Il est évident qu'attribuer aux maréchaux des logis, en la refusant aux brigadiers, la qualité d'officier de police judiciaire, ce serait prendre une mesure inefficace, puisque, d'une part, les brigadiers, plus nombreux que les maréchaux des logis et disséminés dans les plus petites bourgades, auraient seuls l'avantage d'apporter un élément nouveau à la police judiciaire et de suppléer parfois à l'absence de ses agents, et puisque, d'un autre côté, les maréchaux des logis, placés dans des centres plus populeux, ne feraient qu'une concurrence le plus souvent inutile aux agents qui s'y trouvent déjà. Il est encore évident qu'il serait superflu d'attribuer à ces sous-officiers le titre d'officier de police judiciaire avec des pouvoirs spéciaux et limités. En effet, ces pouvoirs spéciaux, ils en sont investis déjà ; s'ils ne sont pas officiers, ils sont agents de la police judiciaire ; les art. 125 de la loi du 28 germinal an VI, 179 de l'ord. du 29 octobre 1820 et 106 du C. d'instr. crim. leur ont conféré des attributions assez étendues ; le service des brigades se lie intimement aux actes de la police ; elles lui prêtent un appui continuel, une active assistance. Le titre

[1] Les Cours de Limoges, Nîmes et Pau.

[2] La Cour de cassation, les Cours de Bastia, Bourges, Colmar, Dijon, Metz, Orléans, Rennes, Toulouse ; la Faculté de Toulouse.

Digitized by Google

d'officier de police judiciaire ajouterait peu de chose à ces attributions, s'ils n'étaient à la fois auxiliaires du ministère public. Toute la question est donc de savoir si ce dernier titre pourrait leur être accordé.

L'intérêt de la répression des crimes et des délits est assurément l'un des plus graves intérêts de la société; mais il faut prendre garde que les moyens employés pour assurer cette répression ne blessent en même temps un autre intérêt non moins précieux, et qu'appliqués à la protection de la paix publique, ils n'oppriment la liberté civile. Les fonctions des officiers auxiliaires sont très-importantes et très-nombreuses, et la pratique leur donne journellement une extension considérable. Ils procèdent à des perquisitions et à des visites dans le domicile des citoyens, ils ont le pouvoir de les placer sous le poids des inculpations les plus graves et d'ordonner leur arrestation. Or, ne convient-il pas qu'un pouvoir aussi exorbitant, s'il est indispensable à l'action judiciaire, ne soit remis du moins qu'aux mains les plus prudentes? S'il est impossible que les magistrats de l'ordre judiciaire puissent seuls l'exercer, ne faut-il pas qu'ils ne soient suppléés que par des fonctionnaires en qui se retrouve le caractère des magistrats? Nous avons déjà dit que ce n'est que par exception que le ministère public et les auxiliaires procèdent à des actes qui ne devraient appartenir qu'aux juges. Il s'agit, en effet, de remplir les fonctions du juge, d'accomplir des actes dont peuvent dépendre l'honneur, la fortune, la liberté des citoyens, et qui, par conséquent, si cela était possible, ne devraient émaner que de l'autorité judiciaire.

Or, si les sous-officiers de gendarmerie sont des militaires aussi actifs qu'intelligents, si la modération et la fermeté qu'ils savent, en général, concilier dans leurs fonc-

Digitized by Google

tions méritent de justes éloges, suit-il de là qu'ils aient l'indépendance et les lumières nécessaires pour diriger temporairement les actes d'une instruction criminelle? Simples agents de la force publique, comment rempliraient-ils l'office du juge? Exécuteurs passifs des ordres de l'autorité judiciaire, comment sauraient-ils les cas où la loi permet de donner ces ordres et les conditions auxquelles elle les soumet? Comment connaîtraient-ils les dispositions pénales à l'observation desquelles ils devraient veiller, les droits des citoyens qu'ils devraient respecter, et les limites où chacun de ces droits se maintient ou expire? Et s'ils n'ont, en général, ni les lumières ni la connaissance des lois, empruntent-ils à leur grade une considération et une autorité suffisantes pour un tel ministère? Sont-ils assez indépendants de tout pouvoir pour mériter la pleine confiance de la justice? Le caractère de juge peut-il convenir à leur position dans l'ordre civil et dans la hiérarchie militaire?

Et remarquez que ces sous-officiers, quand ils exerceraient une puissance aussi considérable, seraient éloignés de toute direction et livrés à eux-mêmes. Quels abus de pouvoir, quels ordres arbitraires ne pourraient pas résulter soit de l'ignorance, soit de la brutalité d'un soldat isolé? Il n'y a qu'un pas d'une mesure sage et pleinement justifiée par les circonstances, à un acte vexatoire. Qu'importe que la justice vienne déclarer plus tard abusives les visites domiciliaires et annuler le mandat d'amener qui a fondé la prévention? Le préjudice souffert par le citoyen que ces actes ont frappé sera-t-il effacé? Et y a-t-il beaucoup de délits dont la répression puisse racheter un tel dommage?

Enfin, et à un autre point de vue, il serait possible que les nouveaux pouvoirs amenassent d'autres périls. La gendarmerie est considérée comme une arme tutélaire; elle est

Digitized by Google

entourée d'une autorité morale qui aide et double son action. Mais d'où lui vient cette autorité? C'est qu'elle n'exerce qu'une mission de surveillance et de protection, c'est qu'elle est soumise dans tous ses actes à l'autorité civile. Or, ne serait-il pas à craindre qu'en mettant cette arme en contact direct avec les populations, on n'ébranlât la force qu'elle puise dans la subalternité même de son rôle, on n'éveillât les résistances que soulèvent les mesures qui ont une apparence répressive? Ne pourrait-on pas redouter, d'un autre côté, que la subordination actuelle, qui fait l'unité de l'administration, ne fît place à des rivalités incessantes entre la gendarmerie, d'une part, et les officiers actuels de la police judiciaire? ne serait-ce pas amoindrir en même temps l'autorité des juges de paix et des maires? Lorsque les sous-officiers pourraient ordonner eux-mêmes les actes dont ils ne sont aujourd'hui que les exécuteurs, lorsqu'ils seraient à la fois officiers de police judiciaire et agents de la force publique, qu'auraient-ils besoin d'attendre des ordres et pourquoi n'agiraient-ils pas de leur propre mouvement? La conséquence évidente ne serait-elle pas que la gendarmerie absorberait promptement la police judiciaire tout entière? Est-ce donc vers ce but que doit tendre la justice pénale? Quel est l'objet de toutes les formes, de toutes les garanties dont elle s'entoure, si ce n'est d'assurer la légitimité de chacun de ses actes?

Il résulte de ce qui précède que si notre police judiciaire est sous quelque rapport défectueuse, ce n'est point en ce qui concerne le nombre de ses agents. Ils couvrent toute l'étendue du territoire, il n'est point de commune, si éloignée qu'elle soit des yeux de l'administration, point de localité, si petite et si obscure, qui n'ait des officiers compétents pour recevoir les plaintes et pour constater les délits

Digitized by Google

flagrants. Ce n'est donc pas sur ce point que notre Code peut être taxé d'imprévoyance.

Mais ces agents, dont les catégories sont si diverses et qui dans chacune d'elles sont si nombreux, sont-ils soumis, en ce qui touche la police judiciaire, à une organisation générale qui les soumette à une impulsion identique? Officiers de justice, reconnaissent-ils l'autorité, subissent-ils la surveillance du juge? Sont-ils tenus d'obtempérer à ses ordres, de lui rendre compte de leurs actes? Leur résistance ou leur inertie est-elle suffisamment aplanie ou réprimée? C'est là ce qu'il importe d'examiner; car ce qui constitue une police efficace, ce n'est pas le nombre des agents, c'est l'unité de leur direction; ce n'est pas leur présence simultanée sur tous les points du territoire, s'ils y restent inertes et sans action; c'est le lien qui enchaîne tous ces officiers de la police à la justice elle-même, c'est la dépendance hiérarchique qui les confond dans un seul corps et les anime d'un même esprit pour l'accomplissement d'une fonction commune.

La loi a placé la police judiciaire sous l'autorité des Cours d'appel [1] et sous la surveillance des procureurs généraux [2].

Quelle est cette autorité dont notre Code investit les Cours? comment l'exercent-elles? Les Chambres d'accusation qui, suivant l'expression de M. Treilhard, sont le centre d'instruction de toutes les procédures criminelles [3], ont le pouvoir, soit de provoquer, soit d'activer les actes de la police judiciaire. C'est en cela que s'exerce leur haute autorité; elle s'applique aux actes et ne s'étend pas aux

[1] Art. 9 du Code d'instr. crim.

[2] Art. 279 du même Code.

[3] Voy. notre *Traité d'instr. crim.*, t. II, p. 153 et 292.

Digitized by Google

agents eux-mêmes; elle a pour objet les affaires qu'elle instruit, les procédures dont elle est saisie; elle n'examine pas si, par une série de faits et par leur conduite habituelle, si dans l'exercice de leurs fonctions, ces agents ont mérité ou se sont aliéné la confiance de la justice. Ainsi cette autorité, dont le principe est nécessaire pour établir les droits du juge sur l'action judiciaire, est stérile pour diriger ou contenir d'une manière générale les actes des agents.

La surveillance du procureur général est plus étendue et plus efficace. Elle s'applique, non-seulement aux actes que provoque chaque instruction criminelle, mais à la conduite habituelle de chaque officier de police judiciaire, dans l'exercice de ses fonctions; ce magistrat peut leur adresser des observations et des avertissements; il peut même, en associant la Cour à son action disciplinaire, les dénoncer et les faire citer à la Chambre du conseil, qui leur enjoint d'être plus exacts à l'avenir, et les condamne aux frais de l'arrêt [1]. Mais est-ce là une sanction sérieuse d'un droit de surveillance qui se trouve par là même impuissant et énervé? Qu'est-ce qu'une répression qui se borne à une réprimande et à quelques dépens, quand il s'agit d'actes de négligence ou d'insubordination qui peuvent compromettre si gravement le service judiciaire? Et si l'on ajoute que tous ces agents, les juges de paix exceptés, relèvent hiérarchiquement d'une autre autorité, n'est-il pas évident que cette surveillance, presque nulle dans son effet matériel, ne peut conserver aucune puissance morale?

Et cependant, ce sont là les seuls liens qui rattachent les officiers de police à l'autorité judiciaire. Le procureur de la République lui-même est privé d'un droit de surveillance

[1] Art. 281 du Code d'instr. crim.

Digitized by Google

explicite et formel sur ces agents. L'art. 17 du Code paraît, en effet, avoir limité cette surveillance aux gardes champêtres et forestiers, et l'art. 289, qui ne concernait que les procureurs au criminel, a été abrogé par l'art. 3 de la loi du 25 décembre 1815. Ainsi, une surveillance éloignée, et par là même inefficace, une pénalité nulle, quelle que soit la gravité des faits de négligence, une juridiction trop haute pour qu'elle puisse sévir fréquemment sur des actes multiples, enfin, une indépendance presque complète des agents et de l'autorité qui ne peut vivre qu'avec leur concours, tels sont les traits principaux et les conséquences nécessaires de l'organisation actuelle de notre police judiciaire. Est-ce qu'il ne serait pas possible d'établir une surveillance plus prochaine et plus active, de fortifier la répression disciplinaire, de rapprocher la juridiction répressive des agents qu'elle doit punir, de serrer le nœud de dépendance qui doit les enchaîner à l'autorité judiciaire?

Le double principe de surveillance posé par les art. 9 et 279 est évidemment la base essentielle et logique de l'organisation de la police judiciaire. Emanant de la police elle-même, accessoire de l'action publique, elle ne peut être exercée que sous la surveillance des deux pouvoirs du juge et du ministère public, qui ont la direction et l'exercice de cette action. Il s'agirait donc, pour fortifier cette organisation, non de modifier, mais de développer seulement ce droit de surveillance et de l'appliquer aux différents degrés de la juridiction pénale.

Il faut d'abord le développer dans les mains des Cours d'appel, c'est-à-dire des Chambres d'accusation, auxquelles appartient, dans le sein de chaque Cour, la direction de l'instruction criminelle. Du principe que la police judiciaire n'est exercée que sous leur autorité, ne pourrait-on

Digitized by Google

pas conclure qu'en même temps qu'elles ont le droit d'ordonner, dans l'intérêt de la poursuite des crimes, des actes d'information, elles devraient avoir le pouvoir, dans le même intérêt, de faire citer devant elles les agents dont elles surprendraient la négligence ou l'inertie? Cette haute attribution disciplinaire, qui ne serait que le complément des pouvoirs que ces Chambres tiennent des art. 228 et 235, aurait pour effet de fixer leur attention, lorsqu'elles procèdent à l'examen des procédures, non-seulement sur les traces et les indices des crimes, mais encore sur la manière dont ces renseignements sont recueillis, sur le mode des investigations elles-mêmes; elles suivraient les officiers de police judiciaire dans leurs démarches, dans leurs actes; elles en apprécieraient l'utilité, la convenance, la légalité; et lorsqu'elles reconnaîtraient des abus ou des excès dans leur indifférence ou dans leur zèle, elles pourraient intervenir soit pour les exciter, soit pour les refréner.

Quant au droit du procureur général, soit de surveiller les officiers de la police judiciaire, soit de leur adresser des avertissements, soit enfin de les citer, de son côté, d'office, lorsqu'il aperçoit des faits de négligence, ce droit est écrit en termes formels dans la loi et n'exige aucun développement; il ne s'agirait que d'en régler les effets. Et, d'abord, est-ce donc devant la Cour, à la Chambre du conseil, comme le veut l'art. 281, que l'officier inculpé devrait être cité? La Chambre d'accusation, chargée d'étudier toutes les procédures criminelles qui naissent journellement à tous les points du ressort, n'est-elle pas seule à même de connaître et les besoins de la justice dans chaque localité, et le zèle ou la capacité des officiers qui procèdent aux actes de la police? Ne serait-il pas utile ensuite d'attribuer souverainement à cette Chambre et de réunir entre ses mains,

Digitized by Google

dans tous les cas, un pouvoir de discipline sur tous ces agents dans chaque ressort?

Et puis, et c'est ici l'une de ses plus graves lacunes, la loi n'a prévu qu'une faute, la négligence, et n'a porté qu'une peine, l'injonction d'être plus exact à l'avenir. La négligence, même prise isolément, a plusieurs nuances: elle peut être une inertie absolue, elle peut résulter d'un refus d'agir dans un cas déterminé, elle peut enfin se réduire à des incertitudes et à des omissions, dans telle ou telle instruction. Ensuite, à côté de la négligence, peuvent se placer le déni de justice, la résistance aux ordres judiciaires, l'insubordination. Ne serait-il pas nécessaire de prévoir tous ces faits divers, toutes ces fautes à degrés multiples? Et, ces actes prévus, ne faudrait-il pas substituer à une peine, qui a le double vice d'être invariable et impuissante, une échelle de pénalités disciplinaires variées et plus efficaces? L'art. 50 de la loi du 20 avril 1810 édicte, comme peines disciplinaires des membres de l'ordre judiciaire, la censure simple, la censure avec réprimande, la suspension provisoire. Il suffirait d'étendre cet article aux officiers de police judiciaire.

Ensuite, pourquoi cette juridiction exclusive de la Cour? pourquoi ne pas rapprocher le pouvoir disciplinaire des agents qu'il doit surveiller en lui donnant deux degrés? Quand la surveillance est trop éloignée, quand elle descend d'une région trop élevée, elle s'annihile elle-même; comment ne pas hésiter à attirer l'attention d'un procureur général, à provoquer l'intervention d'une Cour, au sujet de faits minimes, de fautes plus ou moins légères, commis à l'extrémité du ressort? Pourquoi le procureur de la République n'exercerait-il pas en premier ressort le droit de surveillance et de discipline qu'exerce le procureur géné-

Digitized by Google

ral? Pourquoi l'attribution que la Chambre d'accusation remplirait en dernier ressort ne serait-elle pas exercée en première instance par le juge d'instruction ou par la Chambre du conseil? Plus proche des agents et des actes, pouvant dès lors mieux les connaître et mieux les apprécier, cette première juridiction ferait évidemment une application plus fréquente et plus clairvoyante du pouvoir disciplinaire. Il en résulterait un contrôle journalier de tous les actes de la police judiciaire, de toutes ses négligences et de tous ses excès, de toutes ses mesures faites en deçà ou au delà des prescriptions de la loi ; il en résulterait une police judiciaire active et tutélaire, protectrice des intérêts et des droits qu'elle doit à la fois sauvegarder.

Cette juridiction, qui serait soumise à un recours devant la Chambre d'accusation, aurait elle-même pour point d'appui la surveillance préparatoire dont le juge de paix devrait être investi sur tous les officiers de police judiciaire de son canton. Est-il bien, est-il convenable, en effet, que le juge de paix, magistrat de l'ordre judiciaire, à qui la loi a conféré dans d'autres matières des attributions très-étendues, n'ait, quand il s'agit de vérifications sommaires, que des pouvoirs égaux à ceux des officiers de gendarmerie, des commissaires de police, des maires et des adjoints? Comment la loi a-t-elle placé sur la même ligne, en termes absolus, les agents des administrations étrangères à la justice, qui ne lui prêtent qu'u n secours accdentel, et le juge versé dans la connaissance des lois, soumis à la surveillance hiérarchique de ses supérieurs, et dont le concours est tout entier acquis à la police judiciaire? Il semble que ce magistrat aurait dû, au lieu d'être complétement assimilé à ses collègues, exercer sur ceux-ci, sinon une autorité, au moins une sorte de suprématie; en cas de concur-

Digitized by Google

rence, il devrait avoir la prévention ; en cas de fautes commises par eux, il devrait avoir le droit de les éclairer et de leur donner, non une réprimande, mais des instructions; enfin, quand ces fautes se renouvelleraient, il devrait avoir le devoir de les dénoncer au procureur de la République.

Ces attributions pourraient même être plus étendues vis-à-vis d'une classe d'officiers de police judiciaire, nous voulons parler des gardes champêtres. On a critiqué récemment, et non sans raison, l'organisation actuelle de ces agents. Un éminent magistrat a démontré, dans un remarquable rapport, que le mode de leur nomination par le maire, avec l'approbation du Conseil municipal et l'agrément du sous-préfet, suivant les dispositions de l'art. 17 de la loi du 18 juillet 1837, ne présentait pas les garanties suffisantes d'un bon choix et pouvait donner lieu à quelques embarras entre les deux autorités municipale et administrative ; que leur traitement, annuellement fixé et voté par le Conseil municipal, les mettait à la discrétion des membres de ce Conseil, et leur enlevait complétement leur indépendance et leur autorité ; enfin, que l'isolement où chacun d'eux est placé, libre, sinon de toute surveillance, au moins de toute discipline, en dehors de toute hiérarchie administrative, les pousse presque nécessairement à l'inertie et au relâchement qu'ils apportent dans l'exercice de leurs fonctions [1]. Pour remédier à ces vices de l'institution, on propose d'attribuer la nomination des gardes champêtres des communes directement au sous-préfet, de fixer leur traitement et de l'assurer indépendamment du vote municipal, de placer tous les gardes de chaque canton, qui seraient recrutés parmi les anciens mili-

M. Nicias Gaillard, rapport au Congrès central agricole, session de 1850.

Digitized by Google

taires, sous les ordres d'un brigadier qui résiderait au chef-lieu. Si nous sommes à peu près d'accord sur les griefs, nous différons sur le choix des mesures proposées. Il ne nous appartient pas d'examiner ici s'il convient de déshériter l'autorité municipale du droit de nommer les agents de la commune et de fixer le taux d'un traitement qu'elle acquitte elle-même. Mais, en ce qui concerne l'organisation des gardes, il nous semble qu'on perd complétement de vue et le caractère qui leur est propre et la nature de leur mission. Le projet soumis au congrès agricole tendrait évidemment à transformer une institution aujourd'hui exclusivement civile en une institution à peu près militaire, recrutée dans les cadres de l'armée, distribuée en brigades, assujettie à la discipline, soumise aux ordres d'un commandant, c'est-à-dire à en faire une nouvelle gendarmerie. Or, si la loi accorde à ces agents des droits de police, et dans certains cas même le droit d'arrestation, c'est à raison de leur caractère civil, c'est parce qu'ils sont placés sous les ordres de l'autorité municipale, c'est parce qu'ils n'ont rien de commun, dans leur organisation et dans leur situation, avec l'autorité militaire. Que deviendrait la liberté des citoyens, que deviendraient les garanties que les lois leur assurent, si, dans chaque commune, ils se trouvaient soumis au despotisme d'un agent qui ne relèverait que du brigadier cantonal, et apporterait dans ses fonctions toute l'inflexibilité de la discipline militaire? que deviendrait l'autorité municipale elle-même en présence d'un officier qu'elle n'aurait pas nommé, qu'elle ne pourrait révoquer et qui serait soustrait même à sa surveillance? Il est assurément très-désirable d'assurer la constatation de tous les délits commis dans les campagnes, mais il faut arriver à ce but avec des moyens qui ne portent aucune atteinte à des in-

Digitized by Google

térêts non moins précieux ; il faut, en réprimant les infractions à la loi, protéger les droits qu'elle consacre, et ne pas livrer, par conséquent, ces droits à la discrétion d'agents dont une organisation militaire changerait le caractère et effacerait les garanties. Il nous semble que c'est dans le principe même de l'institution des gardes champêtres qu'il faut chercher les éléments de son développement. Institution à la fois communale et judiciaire, destinée à garder les propriétés de la commune et à constater les contraventions et les délits qui lèsent ces propriétés, elle relève de l'autorité municipale et de l'autorité judiciaire. C'est donc au maire, représentant de l'autorité municipale dans la commune, c'est au juge de paix, représentant de l'autorité judiciaire dans le canton, qu'il faut attribuer le pouvoir et la surveillance sous lesquels les gardes doivent exercer leurs fonctions. Ce qui manque à leur organisation, c'est le lien d'une autorité disciplinaire. Pourquoi le juge de paix, qui peut apprécier leurs actes et connaître leur activité ou leur négligence, n'aurait-il pas le droit, soit de les réprimander, soit même de les suspendre, sauf leur recours devant le juge d'instruction ou la Chambre du conseil? Pourquoi son autorité ne s'étendrait-elle pas dans l'étendue de son canton pour les surveiller, les contenir ou les reprendre, leur adresser des instructions ou des ordres ? Nous préférons le juge de paix au brigadier et la discipline de la justice à la discipline militaire.

Une dernière considération terminera ces observations. Le vice principal de notre police judiciaire, c'est que la plupart de ses agents, quelque capables et zélés qu'ils soient, sont indépendants et placés en dehors de l'autorité judiciaire. Ainsi, non-seulement les gardes forestiers et champêtres, mais les maires et adjoints, les commissaires de

Digitized by Google

police, les officiers de gendarmerie sont des agents de l'ordre administratif, dont les supérieurs hiérarchiques appartiennent aux diverses branches de l'administration. Il en résulte que leur service judiciaire, s'il aboutit à un centre commun, ne trouve dans ce centre aucune autorité qui soit fortifiée d'une sanction sérieuse; ils n'ont à craindre aucune mesure qui puisse inquiéter leur position administrative; ils ne sont retenus par aucun lien. De là de déplorables conflits et des difficultés sans cesse renaissantes et dont nous pourrions rapporter de nombreux exemples. Là, c'est un commissaire de police qui se refuse à communiquer ses rapports à un procureur général, parce qu'il prétend ne les devoir qu'à ses supérieurs hiérarchiques; ici, c'est un officier de gendarmerie qui restreint les communications de ses subordonnés avec le ministère public et prétend apprécier l'utilité de ces communications; ailleurs, ce sont les maires qui dénient leur concours et se réfugient sous l'autorité administrative pour se dérober aux ordres de l'autorité judiciaire. Il importe essentiellement à l'intérêt de la justice que ces entraves soient aplanies, et le seul moyen est d'attribuer au pouvoir judiciaire une autorité réelle et efficace sur les officiers de police. Cette autorité ne peut résulter que d'une sanction que la loi doit attacher aux ordres qui émanent des magistrats, aux mesures qu'ils prescrivent. Qu'ils aient le pouvoir de prononcer des peines disciplinaires, et le service de la police judiciaire sera désormais assuré; qu'ils puissent, comme à l'égard des membres de l'ordre judiciaire, infliger, non-seulement les avertissements et les réprimandes, mais la suspension dans de certaines limites, et ils trouveront dans des agents aujourd'hui indifférents les auxiliaires les plus utiles.

Ici s'arrêteront nos réflexions sur cette matière. Notre sy-

Digitized by Google

tème consisterait uniquement, comme on le voit, si notre Code pouvait être modifié sur ce point, à fortifier, sans les changer, mais en les réunissant dans un centre commun les éléments que la loi a mis en mouvement; à grouper dans un même faisceau et sous une même autorité, des agents aujourd'hui dispersés sous des autorités diverses; à faire rayonner de toute part sur ces agents le pouvoir judiciaire dont leur pouvoir émane, et qui seul doit provoquer leur action et peut la contenir dans les limites tracées par la loi.

FAUSTIN HÉLIE,
Conseiller à la Cour de cassation.

Digitized by Google

DE L'ESPRIT DÉMOCRATIQUE

DANS LE CODE PÉNAL.

M. le premier président Troplong a lu à l'Académie des sciences morales et politiques, et publié dans cette *Revue*, un beau travail auquel il a donné pour titre : *De l'Esprit démocratique dans le Code civil.* — Il y parle, comme toujours, en publiciste éminent, en philosophe exact, en jurisconsulte consommé. Son esprit y montre même une force devenue peu commune, puisqu'il s'élève au-dessus des excès de la démocratie contemporaine, et que s'écartant de la région variable des faits, tenant sa pensée à l'abri de leur influence passagère, il poursuit la vérité au milieu du tumulte et de la singularité des événements qui nous environnent et nous troublent! C'est le propre d'une âme vraiment forte et profonde! Combien, en effet, n'avons-nous pas vu d'esprits, d'ailleurs généreux et élevés, abandonner depuis peu la religion du droit et maudire le principe démocratique, sous la menace des passions violentes qui l'avaient pris pour drapeau; comme si les principes étaient coupables de toutes les conséquences que leur font porter par instants la faiblesse, la déraison ou la perversité des hommes! — Sans doute, et c'est un fait qu'il faut constater en le déplorant et en y cherchant un remède, le principe démocratique, devenu la base de notre gouvernement, a, depuis soixante ans, provoqué ou laissé passer de grandes fautes et de grands malheurs. Il faut même dire, avec tristesse, mais sans désespoir, qu'il a communi-

Digitized by Google

qué à la société française une secousse qui l'agite encore, la rend accessible aux tempêtes et la tient loin du port!

Les partisans du droit aristocratique ou du pouvoir individuel et absolu, profitant de ces désordres, attribuent à la démocratie les maux trop réels qui nous accablent, et font briller, comme une ancre de salut, aux yeux d'un peuple passionné et mobile, la restauration d'idées et de principes que le génie même de ce peuple a détruits, sous la protection du temps et à l'aide du Dieu qui éclaire et civilise le monde! Les choses, il faut bien le reconnaître, sont arrivées au point que, dans l'ordre politique, la démocratie s'est en réalité affaiblie sous l'apparence du triomphe. On peut même croire que si elle n'avait pas pénétré aussi profondément dans nos lois civiles et dans nos mœurs, elle eût rencontré dans son application à la constitution et aux lois politiques, de graves et de nombreux obstacles. — Aussi c'est quand on se reporte à ses effets dans l'ordre social et civil, qu'on approuve sans réserve cette pensée de M. Troplong : « Des trois grands principes politiques, dit-il, sous l'influence desquels se meut l'humanité, à savoir la théocratie, l'aristocratie, la démocratie, la démocratie est le dernier terme et le meilleur, le plus parfait, le plus digne de l'homme! Son avénement élève la civilisation au plus haut degré de progrès et de maturité! »

Plus loin, dégageant sa pensée avec une haute intelligence, M. Troplong ajoute : « Quand le droit, purifié par la raison et éclairé des brillantes clartés de l'équité, est le même pour tous les citoyens, je ne vais pas demander à des formes politiques d'un mérite plus ou moins contestable, si l'état est démocratique; j'affirme qu'il est tel, sans avoir besoin de savoir si une monarchie ou une république règle ses destinées. Ce ne sont pas en effet les formes seules qui

Digitized by Google

sont l'indice ou la cause du perfectionnement social. Il n'y a que les matérialistes pour chercher dans les vaines idoles d'un formalisme de convention, les progrès que la justice et les mœurs équitables peuvent surtout procurer à une société. — Les philosophes qui mettent le règne du droit au-dessus du tyrannique empire de la forme, pensent que le développement démocratique consiste essentiellement dans la diffusion de l'équité naturelle et du droit commun, c'est-à-dire dans l'exercice libre, général et bien ordonné des facultés données à l'homme pour accomplir sa destinée en ce monde! »

M. Odilon Barrot avait heureusement exprimé cette idée en disant un jour, à la Chambre des députés : « C'est à vous de réduire cette grande question de la république à une vaine question de mots.—La république est là où est la chose publique, où la loi est souveraine, le gouvernement établi dans l'intérêt de tous, et où tous concourent, dans des proportions déterminées par la loi, à la confection des lois du pays. »

Je défie tous les hommes possédant quelque savoir et doués de quelque portée d'esprit, de contester la solidité de cette doctrine. — S'ils le faisaient, je les renverrais à la démonstration éclatante que vient d'en donner M. Troplong, dans le travail dont j'ai parlé. Là, en effet, le jurisconsulte et le philosophe prouvent, en s'entr'aidant, que notre Code civil, rédigé sous l'inspiration de Napoléon, est la plus belle et la plus complète ordonnance de la démocratie française! On ne peut pas dire que ce soit la forme politique qui ait créé cette grande et superbe assise de notre société; elle y resta bien plutôt étrangère. — Républicaine, après la mort du roi Louis XVI, elle fut un obstacle à la consécration dans l'ordre civil des principes proclamés par l'Assemblée constituante.

Digitized by Google

Quand elle tourna à la monarchie et devint impériale, elle favorisa, au lieu de l'empêcher, l'établissement de la véritable démocratie, de celle qui va au cœur de la société, y étend et y développe les facultés et les droits, supprime l'injustice et l'inégalité, et fait seulement dominer la loi!

Oui, bien insensés ou bien ignorants sont ceux qui mesurent le niveau démocratique de la France à ses constitutions politiques! car s'il y a peut-être une forme qui se prête plus qu'une autre au mouvement et au jeu de cette démocratie mobile, inexpérimentée, impatiente du gouvernement, sans mesure dans son indifférence comme dans son agitation, il est certain que ce sont nos codes qui ont fondé la démocratie française, lui ont donné la base large et puissante qui la soutient, et assuré des garanties de développement et de durée!

C'est là ce que M. Troplong a démontré avec la supériorité de son talent, dans le remarquable écrit qu'il vient de publier. Nous espérons faire voir que notre Code pénal s'est, non moins que le Code civil, inspiré de l'esprit démocratique.

Les hommes sont égaux devant Dieu, qui seul les punit et les récompense avec une justice absolue. La justice des pouvoirs terrestres ne saurait s'élever à cette hauteur, même en théorie, et fût-elle déterminée par la conscience du plus parfait des hommes! Dans l'application elle est essentiellement relative et soumise à l'erreur!

Les républiques anciennes, si démocratiques qu'elles aient été, ou qu'on les suppose, n'ont pas poussé loin la recherche de la justice dans les lois, qui est l'indice certain d'une civilisation réelle. Nulle part, en effet, pas plus à Sparte qu'à Rome, pas plus à Athènes qu'à Carthage, le niveau de l'obligation morale et du châtiment n'a même été professé! Aussi, ceux de ces États qui n'étaient pas aristo-

Digitized by Google

cratiques n'avaient-ils de la démocratie que le formalisme et les effets politiques. Démocratie boiteuse et fausse, plus impuissante pour le bien commun que l'aristocratie ou le despotisme ! Il n'y a que des esprits superficiels qui aient pu vanter la république de Sparte et la donner en exemple comme un symbole heureux du gouvernement démocratique. M. Troplong a fait voir, dans un écrit tout récent, combien les institutions et les lois de Lycurgue violaient, en général, les principes du droit national, de l'équité, de la justice, et faisaient de la démocratie ainsi entendue le moins libre et le pire des Etats ! On chercherait vainement aussi, dans les lois répressives de Rome républicaine, l'application des règles fondamentales de la démocratie. L'égalité y est systématiquement méconnue.

La justice criminelle, qui doit être la forme la plus éclatante de la protection sociale, dépend de l'initiative et du patriotisme des citoyens, et si, dans le Forum, Cicéron, accusant Verrès, donne de son courage et de son éloquence un témoignage recueilli par l'admiration de la postérité, on ne peut pas dire que ce soit là de la justice régulière, certaine, impartiale, étroitement contenue dans le cercle des lois. Que de patriciens impunis! que de citoyens injustement poursuivis et frappés! que d'arbitraire dans cette justice républicaine! Pour accuser le riche et tout-puissant Publius Clodius Pulcher d'inceste et de sacrilége, le sénat se croit forcé de faire une loi spéciale et de créer un nouveau tribunal ! Les passions populaires qui ébranlent déjà la république font acquitter le coupable. Les précautions arbitraires du sénat ont été superflues, et Curion a eu raison de dire que si l'on osait braver les règles du droit commun, le peuple saurait bien faire justice d'une pareille iniquité!

On trouve bien dans Cicéron et dans les jurisconsultes

Digitized by Google

stoïciens quelques principes de droit criminel dictés par la raison la plus pure; mais ce ne sont que des lueurs; le christianisme seul a jeté les fondements de notre législation pénale; encore, quel temps n'a-t-il pas fallu pour que ces germes précieux donnassent des fruits! Rien ne manque à la philosophie chrétienne; elle proclame avec éclat tous les principes qui forment les démocraties et les honorent! — Aussi bien voit-on, même au travers des lois barbares, des mœurs féodales, du despotisme royal, l'effet des enseignements du christianisme. Ils tempèrent la barbarie et modèrent le pouvoir absolu; ils préparent par une action lente et certaine l'avénement et le règne d'une grande société civile, assise sur les bases du droit et de l'équité.

Les inventeurs de systèmes, les philosophes passionnés pour l'humanité, les prédicateurs d'utopies, n'ont rien ajouté à ces présents que nous a faits la religion chrétienne. Tout ce qui est bon et grand dans notre démocratie vient de cette source; ce qui est violent, excessif et mauvais vient de l'orgueil humain et des folies de la raison.

Nos lois criminelles en particulier sont toutes pleines de cette influence du christianisme et de l'esprit démocratique qu'a fait naître cette sublime doctrine.

On sent, quand on les connaît, qu'elles ont pour origine la justice et l'intérêt commun. Nulle idée, nul sentiment de vengeance ne les animent; elles sont faites pour protéger les bons, et jusque dans leurs rigueurs nécessaires on trouve l'équité qui les inspire et la pitié qui les modère! Qu'on en signale une seule qui n'ait pas ce double et précieux caractère? On chercherait vainement, soit dans notre procédure criminelle, soit dans nos lois pénales proprement dites, un principe de droit aristocratique ou de pouvoir absolu. Jamais et nulle part l'esprit d'égalité, fondement des démocraties,

Digitized by Google

ne fut poussé plus loin. « Si nous voulons être libres, disait Isnard, au sein de la Convention, il faut que la loi, la loi seule nous gouverne; que sa voix foudroyante retentisse dans le palais du grand comme dans la chaumière du pauvre, et qu'aussi inexorable que la mort lorsqu'elle tombe sur sa proie, elle ne distingue ni les rangs ni les titres! » Notre législation pénale a strictement réalisé cette pensée si radicale et que ne désavouent pas sans doute les démocrates contemporains!

Est-il absolument certain que la justice sociale s'accommode de ce niveau? Est-il bien conforme à l'intérêt commun que l'homme qui a rendu d'éminents services à son pays soit traité et puni comme le plus inutile et le plus mauvais citoyen? Les auteurs du Code pénal, qui étaient tous des hommes d'une haute raison et qui travaillaient sous l'inspiration d'un grand génie, se sont à peine posé cette question, et l'esprit démocratique a dominé leur œuvre tout entière!

Encore un coup, on n'y rencontre pas une seule dérogation au principe d'égalité. Depuis l'enfant sans famille, recueilli par la charité publique et élevé par la bienfaisance, jusqu'au savant qui double, par ses découvertes, les richesses et la prospérité de son pays, jusqu'à l'homme d'Etat qui épuise noblement sa vie au service de tous, nous sommes placés sous le niveau d'une loi pénale uniforme! La société nous demande d'employer pour elle nos forces, nos esprits et nos cœurs; elle accorde des distinctions d'opinion et de fortune à ceux qui la servent avec éclat et dévouement; mais, dès que la loi morale sanctionnée par les termes du droit pénal est violée, elle ne se souvient plus des services rendus et laisse passer la justice! elle n'a pas la moindre faiblesse pour ses plus chers enfants, ni pour ceux qui ont été ses

Digitized by Google

meilleurs serviteurs! Que peuvent demander de plus les démocrates exaltés?

Qu'ils parcourent les dispositions de notre Code pénal, ils y trouveront à chaque page, à chaque article, l'expression énergique et saisissante de tout ce que contient de démocratique cette loi donnée à la France par le plus glorieux de ses monarques! QUICONQUE, dit sans cesse la loi pénale; QUICONQUE, c'est-à-dire tout individu, riche ou pauvre, puissant ou faible, heureux ou misérable. — C'est le principe de l'égalité absolue traduit dans la langue de Sparte. — La loi pouvait parler autrement. Il n'y avait aucune nécessité de céder à cette vivacité démocratique de langage. Si Napoléon, injustement accusé d'avoir contrarié le mouvement de la démocratie française, n'avait pas été plein au contraire de l'esprit nouveau, il n'aurait pas dicté cette énergique formule. Il aurait pu comme d'autres, s'il n'eût été séparé d'eux par toute la distance de son génie, se contenter de faire écrire sur les murs le mot *égalité;* il a préféré le mettre au fond des lois, en faire une règle de la société civile qu'il a si glorieusement réédifiée! Quand de sa main toute-puissante il prenait dans les derniers rangs du peuple des hommes qu'il associait à ses triomphes et qu'il faisait ensuite ducs, maréchaux et princes, il lui eût été bien facile de méconnaître dans les lois criminelles, par exemple, le principe d'égalité, compromis dans les excès de la révolution ! Il pouvait se borner à introduire et à maintenir dans cette partie de notre droit les règles d'humanité et de justice qu'avait successivement établies ou préparées le mouvement de la civilisation ! Mais ce grand homme, qui a pris la révolution égarée et l'a ramenée dans le droit chemin, n'hésita pas à consacrer dans les lois pénales, après l'avoir fait dans les lois civiles, les principes

Digitized by Google

essentiels de la démocratie véritable, la liberté et l'égalité.

« *Nul crime ou délit*, dit l'article 65 du Code pénal, ne peut être excusé ni la peine mitigée que dans les cas et dans les circonstances où la loi *déclare* LE FAIT excusable. »

Ainsi, c'est toujours le fait que la loi apprécie sans jamais songer à la personne, et si elle introduit des excuses ou des atténuations, c'est seulement au profit des enfants dont la raison n'est pas formée, ou des hommes qui l'ont perdue. — A partir de 16 ans, tous ceux qui vivent sous l'empire de cette loi sont soumis à son inflexible niveau.

Elle a poussé si loin le culte de l'égalité, que, sans s'arrêter à certains droits que paraissent donner la nature et la puissance paternelle, elle a frappé de peines sévères *tout individu* ayant volontairement porté des coups à autrui !

La femme, cet être généralement bon, mais faible, n'a pas trouvé grâce devant une seule de ses prescriptions et de ses rigueurs !

Les fonctionnaires qui rendent à l'État des services quotidiens, dont le dévouement et la vigilance assurent la sécurité des autres, n'obtiennent de nos lois pénales d'autre faveur que celle d'être poursuivis plus rigoureusement, et plus sévèrement punis que les simples citoyens, quand ils ont commis un délit ou un crime !

La société au milieu de laquelle nous vivons jouit de ces résultats, et par moment on dirait qu'elle les ignore, au bruit d'idées fausses et d'accusations mensongères qui s'élèvent dans son sein au nom de l'égalité méconnue! Qu'elle ouvre, quand on l'attaque ainsi, le livre de ses lois, elle aura répondu à tous ces assaillants dont la mauvaise foi le dispute à l'ignorance!

Digitized by Google

Nous avons rapidement indiqué combien le Code pénal cède à l'esprit démocratique et consacre l'égalité. — Il est facile de montrer qu'il est tout plein aussi du respect et des inspirations de la liberté !

Avec quel soin ne protége-t-il pas la liberté individuelle, la liberté des cultes, du commerce, de l'industrie, du travail ! Il a sanctionné de sa grave et redoutable autorité tous ces principes proclamés en 1789, méconnus en 1793 ! — Ce n'est pas la révolution ardente et débordée qui a donné ces grandes lois à la France, ces lois si démocratiques et cependant si sages ! C'est Napoléon, ce despote que des esprits prévenus accusent d'avoir foulé aux pieds la liberté, et qui, pratiquant seulement le despotisme de la victoire et de la raison, a dans les lois pénales donné à la liberté civile une de ses plus solides assises !

Nous voudrions voir à l'œuvre l'imagination des démocrates contemporains, si ce spectacle ne devait pas être trop coûteux et trop triste ! Leur prétention d'étendre et de garantir la liberté individuelle aboutirait à une loi des suspects, à la licence des uns, à l'oppression des autres. Quant à la liberté du travail, nous savons comment ils l'entendent et l'organisent ; les enseignements du Luxembourg ne sont pas perdus pour la France ! Il est probable, par exemple, qu'ils ajouteraient à la liberté des cultes, l'orgueil étant leur passion dominante et les poussant à faire de chacune de leurs idées une religion sans principes et sans frein !

Au lieu de toutes ces folies, nous avons une loi qui veille à la liberté de tous les citoyens indistinctement, qui estime cette liberté si haut qu'elle condamne à la peine des travaux forcés ceux qui y porteraient atteinte ! Elle veille à la liberté des cultes, car elle punit de l'emprisonnement ceux qui en troublent l'exercice ! Elle assure la liberté du travail, car

Digitized by Google

elle punit tous ceux qui portent atteinte à la concurrence naturelle et qui faussent ou gênent cette liberté!

Non, tous ces soins, toute cette vigilance ne sont pas d'un despote, mais d'un grand homme, jetant dans un moule immortel les principes essentiels d'une démocratie véritable, et leur donnant l'autorité des lois positives.

Les révolutionnaires sans idées et sans principes improvisent bien des constitutions et des lois politiques pleines de flatteries pour la liberté, mais ces lois ont la durée d'un caprice anarchique, et la liberté ne tarde pas à y trouver ce qui est au fond de toutes les flatteries. Voyez, au contraire, celles que le grand et sage esprit de la Révolution a inspirées, que le génie de l'empereur, assisté de philosophes et de jurisconsultes, a mises en formules! elles vivent à l'abri des orages politiques, elles maintiennent la liberté et tous les principes de la démocratie, menacés dans ces tourmentes. Elles sont bien le solide et inébranlable fondement de notre société! Sans elles on entasserait charte sur charte, constitution sur constitution, assemblée sur assemblée; on pourrait bien produire le semblant de la démocratie, on n'en obtiendrait jamais la réalité!

Parlerons-nous maintenant de l'esprit d'humanité ou de fraternité, suivant la langue du jour, qui anime et remplit notre législation pénale? Il éclate partout et se trouve souvent en lutte avec l'intérêt social. On l'a poussé si loin, dans ces derniers temps, que le sort des coupables a pu être envié par les innocents! C'est, suivant nous, un travers de la charité publique, mais c'est un noble travers! Les charlatans de la démocratie n'y ont pas pris garde! Ils ont pour règle de ne rien trouver de bon dans cette société, qui a le tort impardonnable de ne pas satisfaire leur ambition et leur orgueil! Ils abusent odieusement de ce que rien

Digitized by Google

n'est parfait dans le monde occupé par les hommes, et, cachant aux yeux de ceux qu'ils trompent tout le bien dont nos lois sont pleines, ils relèvent avec fureur des imperfections inévitables ou des vices qu'ils imaginent. A ce misérable trafic dont l'enjeu est le repos des peuples, on serait tenté d'opposer la passion et la colère. Il vaut mieux répéter ce que disait Vaublanc à l'Assemblée législative, le 22 février 1792 : « Etablissez, s'écriait-il, *le despotisme « de la loi*, ou craignez le développement de toutes les « causes de désorganisation que la France recèle dans son « sein. »

Quant aux hommes de bonne foi, qui veulent que la société et les lois soient toujours en progrès, nous leur rappellerons ces sages et belles paroles d'un magistrat éminent qui vient de mourir, M. le conseiller Hello : « Ne nous irri- « tons pas, dit-il, contre les timides lenteurs de l'applica- « tion; tenons compte au temps de ses mœurs, de ses « habitudes, de ses préjugés même! Songeons que la « société est une œuvre traditionnelle où tout se tient, et « qu'il n'y faut porter la main qu'avec scrupule et trem- « blement; que des millions de vies, de propriétés, de « droits reposent à l'ombre de ce vaste et séculaire édifice, « et qu'une pierre détachée avant l'heure peut écraser des « générations dans sa chute! Notre devoir est d'éclairer « la société et non de la maudire. La plus sublime théorie « sociale, qui enseignerait à mépriser la loi et à se révolter « contre elle, serait moins profitable au monde que le res- « pect et l'obéissance que le citoyen doit même à ce que « le philosophe condamne! »

OSCAR DEVALLÉE,
Substitut au tribunal de la Seine.

*

Digitized by Google

DE LA CONSERVATION DES HYPOTHÈQUES

D'APRÈS LA LÉGISLATION HOLLANDAISE [1].

PREMIÈRE QUESTION.

A-t-on supprimé en Hollande les actes sous signature privée, en ce qui concerne les transactions sur immeubles ?

On ne les a pas supprimés pour les actes de vente, d'échange, de partage, etc.

Cette suppression me paraît nécessaire pour donner la certitude que les registres hypothécaires ne contiennent que l'exacte vérité, menacée lorsque ces registres représentent des actes dont les signatures peuvent être contestées, même après un laps de temps indéterminé.

Déjà les registres de transcription ne sont que la copie d'une copie du titre translatif de propriété, lorsque ce titre est passé en forme authentique, puisqu'il est défendu au notaire de se défaire de la minute. La loi n'a pas prescrit que la grosse de l'acte devait être soumise à la transcription. L'article 671 du Code civil ne parle que du *titre* ou de l'*acte*, et aucune loi ultérieure n'éclaircit le sens de ce mot. Du moins, on ne peut se contenter de l'article 17 de la loi du 16 juin 1832, qui, statuant sur les droits de transcrip-

[1] Quelques questions ont été adressées à l'auteur de l'article inséré dans le numéro de février 1845 de cette *Revue*, sur la conservation des hypothèques en *Hollande;* elles l'ont conduit à formuler les explications qu'il nous a communiquées dans le temps, et que nous croyons utile de publier au moment où la *réforme hypothécaire* est soumise à l'Assemblée nationale. Les paragraphes relatifs à la suppression de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs présentent notamment un grand intérêt.

Digitized by Google

tion à percevoir dans l'intérêt du fisc, porte qu'une *expédition complète* de l'acte sera transcrite, excepté les actes de partage, qui peuvent être transcrits *par extrait*. Un second alinéa de l'art. 671 du Code civil permet aussi de transcrire, *par extrait authentique*, l'acte de mutation qui contient des dispositions étrangères à l'objet de l'aliénation.

Les actes sous seing privé qui n'ont pas été déposés dans l'étude d'un notaire sont ordinairement transcrits sur l'*original*.

Rien n'empêche qu'on présente à la transcription un acte sous seing privé, par lequel on achète plusieurs immeubles de différents propriétaires, même à l'insu de ceux-ci. Certainement cet acte contiendra des signatures fausses; mais il n'est pas constaté au bureau des hypothèques qui présente cet acte, et après la transcription on le reprend et on peut l'anéantir.

Alors le registre de transcription contient que tel ou tel est acquéreur, qui ne l'est pas, et qui, au besoin, peut nier qu'il ait jamais soumis un pareil acte à la formalité. Donc ce registre peut induire les tiers en erreur, et n'offre pas la sûreté requise pour s'y fier entièrement.

L'art. 1927 du Code civil porte : « Que la transcription « d'un acte dans les registres publics ne peut servir que « *comme un commencement de preuve par écrit.* » Mais on ne peut disconvenir que l'on peut se procurer ce commencement de preuve par la fraude signalée, à laquelle il n'y a d'autre frein que l'impôt sur la mutation.

Le tiers qui consulte les registres en Hollande n'y trouve que des renseignements, *pour la plus grande partie vrais*, mais qui, n'offrant pas une sûreté absolue, exigent qu'en traitant avec un propriétaire, on se fasse présenter toujours le titre même de l'acquisition.

Digitized by Google

Demande-t-on si le Code hollandais, en ne supprimant pas les actes sous seing privé relativement aux immeubles, ne laisse pas subsister une lacune nuisible au système entier ?

Nous répondrons *oui*, si le Code voulait avant tout un livre terrier indiquant toutes les propriétés, et en même temps d'une manière indubitable tous les propriétaires. Nous répondrons *non*, s'il ne statue rien de positif à cet égard, comme cela est en effet, quoiqu'il soit prouvé d'une manière irrécusable, lors des discussions sur le Code civil, que le législateur a eu la pensée d'un pareil livre terrier.

Alors, ce vice apparaît sur la même ligne que le défaut de sûreté qu'éprouve le tiers qui consulte les registres publics *sur la capacité* des parties dont il lit les transactions contenues dans les actes transcrits, même quand ces actes ont été passés en forme authentique.

L'authenticité du titre translatif de propriété ne garantit rien que la vérité du fait ; que, par exemple, A a acheté tel ou tel bien de B ; mais elle ne garantit pas que A est le seul capable à transporter la chose vendue.

Nous pourrions indiquer beaucoup d'autres cas où les registres hypothécaires laissent dans le doute et l'incertitude, et souvent même pourraient conduire à l'erreur, surtout parce que *tous* les modes d'acquisition ne sont pas soumis à la transcription. Certainement, ce sont de graves inconvénients, que (nous l'espérons) le législateur parviendra un jour à faire disparaître. Cependant, nous n'attendons pas cette réforme dans les premières années ; et veut-on savoir pourquoi ? Nous dirons que le système de publicité absolue des contrats sur immeubles, quoique maintenu dans tous les Pays-Bas avec une grande régularité, n'a pas encore reçu tous les développements dont l'application de ce système

Digitized by Google

est susceptible. Le public semble ignorer encore, pour une grande partie, l'utilité qu'il peut en retirer; il est rare que quelqu'un consulte au bureau de la conservation les registres de la transcription, ou qu'il en demande un extrait. Ordinairement, on se fie à la bonne foi de celui qui se dit le propriétaire de tel ou tel immeuble, qui en représente le titre, et qui dans le voisinage est reconnu pour tel. Est-on étranger, on s'adresse à un notaire ou à quelque autre de la localité qui connaît la partie adverse et sa solidité. Les procès sur la validité d'une transmission, les revendications et les stellionats (il faut l'avouer) sont fort rares, et dans ces cas les actes sous seing privé y donnent lieu ordinairement.

Puisque les parties elles-mêmes sont assurées par leur contrat, et que les tiers intéressés consultent rarement les registres de la transcription, il s'ensuit que rarement on se plaint de l'insuffisance des lois sur la matière; il paraît même que la crainte de multiplier les formalités l'emporte sur la considération que la transcription, mieux assurée, rendrait superflues les informations plus ou moins exactes, mais toujours incertaines, obtenues avec plus ou moins de peine, de personnes qui peuvent se trouver en rapport d'intérêts avec celle sur laquelle on s'enquiert, et qu'elle offrirait un moyen sûr de composer un livre terrier, conciliant l'intérêt des propriétaires et celui des tiers, en protégeant les droits des premiers et en offrant des garanties suffisantes aux seconds.

Pour en revenir aux actes sous seing privé portant aliénation d'immeubles, l'expérience a appris qu'il est rare qu'un acte notarié soit mal rédigé, de sorte que les intérêts des parties soient compromis; qu'il est plus rare que le notaire ne s'assure pas, et surtout en cas de doute, par les ti-

Digitized by Google

tres d'acquisition et par ceux des précédents propriétaires, que l'immeuble aliéné appartient effectivement à celui ou à ceux qui l'aliènent, et qu'il est plus rare encore que le notaire prête son ministère pour induire à dessein une des parties en erreur.

Toutes ces garanties manquent pour les actes sous seing privé. Nous en avons vu, entièrement inintelligibles, n'indiquant pas même les noms des vendeurs et des acquéreurs, et qui laissaient subsister le doute sur les points les plus cardinaux, même sur le bien vendu ; nous en avons vu, rédigés évidemment dans un but frauduleux par des agents d'affaires, n'offrant aucune garantie. Sous tous ces rapports, il serait encore à désirer que les actes sous seing privé sur immeubles fussent supprimés.

En résumé, la suppression de ces actes est désirable pour empêcher la fraude, pour la régularité et pour la sûreté des transactions ; elle serait un grand pas pour assurer plus de validité aux registres de la transcription.

DEUXIÈME QUESTION.

Quelle est la forme de la publicité des contrats translatifs de la propriété ? est-ce une transcription littérale au bureau de la conservation des hypothèques, ou seulement un extrait (forme d'inscription) ?

Il existe à ce sujet une lacune sensible à laquelle la prévoyance volontaire des parties essaye de suppléer autant que possible.

Tandis que l'art. 639 du Code civil établit que la propriété des biens s'acquiert *par la tradition*, que l'art. 1510 porte que le vendeur a deux obligations principales à remplir, celle de *livrer* et de garantir la chose vendue, et que l'art. 671 indique la formalité de la transcription comme le mode symbolique de la délivrance pour les immeubles, la loi ne règle

Digitized by Google

point la manière dont cette transcription doit avoir lieu.

Il s'ensuit que l'acquéreur qui a une copie de l'acte authentique ou un des doubles ordinaires sous seing privé, peut le présenter au conservateur des hypothèques, *même à l'insu du vendeur*, afin de le faire transcrire.

Le conservateur, à qui il est défendu de refuser ou retarder la transcription dans aucun cas (art. 1268 du Code civil), doit satisfaire à cette demande, sans s'inquiéter de l'individu qui lui présente l'acte. Ainsi, l'acheteur se livre l'immeuble à lui-même, sans l'intervention du vendeur et au besoin contre sa volonté.

Plusieurs notaires insèrent dans les actes de vente, lorsque le prix n'est pas payé sur-le-champ, que l'acheteur ne sera autorisé à exiger une copie du titre d'acquisition qu'après le payement du prix, afin de l'empêcher de faire transcrire; or, il est clair que ce remède est insuffisant dans plusieurs cas.

Ordinairement, on fait transcrire la grosse ou l'expédition de l'acte et de toutes les pièces y annexées en entier.

Si l'acte contient des dispositions étrangères à l'aliénation de l'immeuble, la transcription de l'extrait suffit. Cet extrait doit être fait, selon l'art. 671 du Code, par le notaire qui a rédigé le contrat, en présence des parties et des témoins, à moins que les parties ne déclarent par acte sous seing privé, au pied de l'extrait notarié, qu'elles consentent que la transcription de l'acte se fasse d'après cet extrait.

L'acte sous seing privé est transcrit sur l'original.

Il existe une autre lacune, à savoir, que le Code civil n'assujettit ni les actes de partage, ni les contrats de mariage, à la transcription au bureau du conservateur des hypothèques.

Il est vrai que l'art. 1228 du Code civil admet en principe qu'un acte de partage sera transcrit; mais aucun article du

Digitized by Google

Code civil ne l'ordonne, et cette transcription reste sans effet de droit civil, puisque l'art. 1128 comme l'art. 883 du Code français consacre le grand principe conquis par *Dumoulin*, que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les biens compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation.

La loi fiscale antérieure au Code civil, en soumettant, à peine d'amende, les actes de partage à la transcription, est encore en vigueur; par conséquent, la lacune du Code civil n'est pas encore sentie dans toute son étendue. Cette même loi permet que l'acte de partage soit transcrit d'après un extrait raisonné, sans autre formalité.

Quant au mode de l'inscription, l'art. 1231 du Code civil est le seul y relatif.

Avant de terminer la réponse à la question présente, il faut ajouter que nous croyons utile d'établir par la loi :

1° Que la transcription ne puisse avoir lieu que du consentement du propriétaire qui consent à l'aliénation ;

2° Que l'acte doive être transcrit en entier avec toutes les pièces y annexées ;

Et 3° que l'inscription ne puisse être opérée qu'en tant que les bordereaux soient conformes au titre que le créancier hypothécaire devra présenter à cet effet.

TROISIÈME QUESTION.

L'efficacité de l'hypothèque légale de la femme et des mineurs dépend-elle absolument de l'inscription, et, dans le cas affirmatif, quelles précautions a-t-on prises pour assurer les droits de la femme et des mineurs par l'effet de la transcription?

Quelques détails préalables sont nécessaires pour répondre à cette question.

Pour établir un bon système hypothécaire, il faut admet-

Digitized by Google

tre en principe que toutes les hypothèques *générales* et *occultes* seront proscrites.

« Le législateur a cherché le moyen de garantir parfaite-
« ment le créancier hypothécaire et l'acquéreur d'immeu-
« bles; il a voulu, dans ce but, établir des registres hypo-
« thécaires qui puissent faire connaître à tout le monde et
« d'un seul coup d'œil les propriétaires de chaque immeu-
« ble, les charges hypothécaires et réelles dont cet immeu-
« ble est grevé, ainsi que le montant et la nature de ces
« charges.

« Ce but ne peut être atteint qu'en n'admettant que des
« *hypothèques conventionnelles*, en ABROGEANT les *hypothè-*
« *ques légales et judiciaires.* »

Les hypothèques générales et occultes ne nuisent pas seulement au *crédit hypothécaire*, leur seul inconvénient n'est pas dans la difficulté de faire des emprunts, quoique déjà ce soit un dommage énorme porté à la propriété; mais elles discréditent presque la totalité des immeubles; elles créent une *présomption* légale, qu'un immeuble, ayant appartenu depuis trente ans à quelque mari ou tuteur, est frappé d'hypothèque pour sa valeur entière.

Ce ne sont donc pas seulement les prêteurs, mais surtout les propriétaires qui supportent un dommage incalculable par les hypothèques générales et occultes.

Les biens immeubles ne peuvent retrouver leur valeur réelle que lorsqu'ils sont affranchis de cette présomption par la voie embarrassante et coûteuse de la purge; surtout, la moyenne et la petite propriété sont écrasées par le discrédit qui en résulte.

Les inconvénients des hypothèques légales, telles que les admet le Code civil français, conforme en ceci à la plupart des législations anciennes et modernes, sont évidents; et

Digitized by Google

cependant ces hypothèques, souvent rendues illusoires par la voie de la purge, garantissent mal les intérêts des mineurs et des femmes.

Depuis que la richesse nationale ne consiste en immeubles que pour une part inférieure en quelques pays, surtout en Hollande où les valeurs mobilières sont beaucoup plus importantes, il arrive souvent que le tuteur et le mari, qui administrent de grandes fortunes, ne possèdent que peu ou point d'immeubles; donc l'hypothèque légale crée une inégalité réelle, et n'a aucun effet ou un effet insuffisant. Cette hypothèque est encore d'un faible intérêt pour les femmes mariées qui, dans la règle, suivent la condition de leur mari, et qui n'en profitent que lorsque le mari possède des immeubles et se trouve ruiné par des calamités inévitables et dont il est juste que la femme partage les suites, ou dans le cas plus rare où le mari est tellement prodigue ou mauvais administrateur, que la femme se sépare de lui.

Des exceptions comme celles-là ne peuvent justifier une disposition qui gâte tout le système hypothécaire, et qui porte dommage à tous les propriétaires en général.

En effet, l'hypothèque légale, inscrite ou non, en affectant la généralité des biens, en laissant subsister des doutes sur le montant de l'affectation, met dans le cours de plusieurs années une grande partie des terres en dehors *du crédit hypothécaire*, savoir : celles appartenant à des individus qu'on sait être tuteurs; et tous les autres peuvent l'être sans qu'on le sache.

L'acquéreur peut purger, il est vrai; mais ces formalités multipliées et coûteuses sont déjà une calamité, et le capitaliste qui voudrait prêter la somme que le propriétaire désire n'y peut rien.

Si le montant d'une hypothèque est indéterminé, le pré-

Digitized by Google

teur et l'acquéreur ont encore tout à craindre. Supposez que le tuteur fasse banqueroute après la majorité de ses pupilles. Pour soustraire tous ses immeubles aux créanciers, il n'a qu'à engager le mineur à se donner la préférence sur les immeubles en acceptant et arrêtant un compte de tutelle qui présente un reliquat énorme en faveur du mineur devenu majeur. L'action contre la fraude serait insuffisante dans plusieurs cas, parce que la procédure en reddition et vérification de compte de tutelle est une des plus longues et dfficiles, même pour l'oyant qui a les indices nécessaires, tandis que souvent les créanciers étrangers ne peuvent prouver ni même découvrir la fraude.

Or, il est juste de faire valoir encore une considération importante, savoir : la position des tuteurs eux-mêmes qui, déjà grevés par des soins et des services non rétribués pour des mineurs que la loi leur confie, souvent contre leur gré, peuvent se trouver minés, et leurs propres enfants rendus malheureux par le discrédit que la tutelle apporte aux immeubles. Ce désavantage doit réagir quelquefois sur les mineurs qu'on veut protéger, et qui, outre l'intérêt d'un bon reliquat de compte, ont aussi des intérêts moraux.

Quant à l'hypothèque judiciaire, elle est contraire à la règle équitable de l'art. 2093 du Code civil français, *que les biens du débiteur sont le gage* COMMUN *de ses créanciers.*

On ne peut invoquer non plus la règle en droit *jura vigilantibus*, parce qu'il ne dépend pas de la seule diligence d'un créancier d'obtenir le premier un jugement contre son débiteur.

Plusieurs créanciers peuvent appeler leur débiteur en justice le même jour, et, par des causes indépendantes de leur volonté, les jugements ne se prononcent pas le même jour. Celui qui a eu l'avantage de l'obtenir le premier a-t-il

Digitized by Google

une cause légitime de préférence sur les autres qui ont été aussi et peut-être plus vigilants?

Évidemment il obtient tout ce qu'il peut désirer avec équité, lorsqu'il peut empêcher par son titre exécutoire que le débiteur n'aliène ou ne grève les immeubles à son préjudice.

Ajoutez qu'un grand nombre de faits attestent que l'hypothèque légale, sans protéger toujours les droits des femmes et des mineurs, n'a servi qu'à protéger les débiteurs frauduleux contre les créanciers de bonne foi. On a vu des banqueroutiers qui avaient dissipé la fortune d'autrui (souvent de veuves et d'orphelins), continuer à vivre dans l'opulence par suite de l'invocation de l'hypothèque légale de la femme. Et la femme en était-elle plus riche? Peut-être; mais il est évident qu'elle ne le méritait pas, lorsqu'elle avait profité aussi de la conduite déshonorante du mari ou même qu'elle l'y avait poussé : l'hypothèque légale n'a servi alors que d'instrument pour faire des dupes.

« Nuptiæ sunt viri et mulieris conjunctio, *individuam vitæ consuetudinem* continens. »

D'après la subtilité de la civilisation, cette *individua vitæ consuetudo* ne peut impliquer absolument la communauté de biens et de condition; mais, en ayant égard à la réalité des choses, on la trouvera presque partout établie de fait.

Ces considérations ont motivé, en Hollande, l'abrogation complète des hypothèques légales et judiciaires, et des dispositions transitoires qui maintiennent les hypothèques légales et judiciaires acquises *avant* l'introduction du Code nouveau, à charge d'inscription dans les deux années après cette introduction, et qui les restreignent aux immeubles désignés, d'après le cadastre, dans ces inscriptions.

Quant aux précautions qu'on a prises pour assurer les

Digitized by Google

droits *acquis* par l'effet d'inscription, on peut renvoyer aux art. 18, 19, 20, 22, 28, 31 et 32 de la loi transitoire.

L'art. 18 oblige *les maris* et *les tuteurs* à prendre l'inscription à leur charge.

Les subrogés tuteurs ont dû la requérir à défaut du tuteur, sous peine de dommages et intérêts.

L'art. 19 autorise *les parents de la femme*, ou *du mineur*, *la femme* et *le mineur* eux-mêmes, sans que la première soit autorisée du mari, à requérir cette inscription.

L'art. 20 y autorise encore pendant six mois, après les deux années, *l'officier près le tribunal d'arrondissement* (le procureur du roi ou *le juge du canton*) du domicile du tuteur ou de la situation des biens.

On avait proposé, lors de la rédaction en 1837, d'obliger les conservateurs des hypothèques à communiquer au ministère public les inscriptions existantes d'hypothèques légales non renouvelées par les parties dans les deux ans; mais on a supprimé cette réserve. Aussi la plupart des hypothèques légales n'étaient pas inscrites.

Les art. 22 et 31 maintiennent les hypothèques légales et judiciaires acquises avant l'introduction du Code, même après les deux années de cette introduction, mais seulement à dater du jour de l'inscription.

Les art. 28 et 34 autorisent *l'Etat, les communes, les établissements publics* et *tous les intéressés* aux hypothèques judiciaires et priviléges, à requérir l'inscription dans les deux ans pour tout délai, à l'effet de conserver leur rang hypothécaire primitif.

On verra, par la cinquième réponse, que, pour l'avenir, on a eu soin de garantir les droits des femmes et des mineurs d'une manière assez efficace et sans nuire au système hypothécaire.

Digitized by Google

QUATRIÈME QUESTION.

L'inscription de l'hypothèque légale et judiciaire doit-elle être spéciale, et, dans l'affirmative, quelles sont les formes à suivre et les moyens donnés pour obtenir un gage suffisant par rapport aux droits à conserver ?

Pour la législation hollandaise, cette question n'est que transitoire d'après ce qui précède.

La manière dont on l'a résolue peut servir de guide, sauf quelques modifications cependant, lorsqu'on voudrait admettre les hypothèques légales et judiciaires pour l'avenir. Question brûlante quand une législation existante les admet, mais dont la solution négative une fois prise a démontré par l'expérience qu'elle est moins importante pour ceux qu'on veut protéger, que ne le croient ordinairement les docteurs en droit romain.

La loi transitoire assujettit absolument les hypothèques dont il s'agit à une inscription spéciale, et restreint ces hypothèques aux biens y désignés.

Les bordereaux contiennent ce qui est prescrit par l'article 2153 du Code civil français, la désignation de la nature et de la situation des biens d'après le plan cadastral, et le nom, les prénoms et la qualité de la personne qui requiert l'inscription.

Pour les hypothèques judiciaires, les bordereaux doivent contenir ce qui est prescrit par l'art. 1231 du Code hollandais.

D'ailleurs, les personnes appelées à surveiller l'exécution de ces dispositions sont désignées dans la réponse précédente.

Il faut rappeler que les matrices cadastrales indiquent tous les propriétaires avec toutes leurs propriétés.

Les conservateurs du cadastre ont été tenus de donner

Digitized by Google

gratuitement, à tous les requérants, les renseignements nécessaires pour connaître les parcelles cadastrales de chaque débiteur dont les biens sont frappés d'hypothèque légale ou judiciaire.

D'après ces renseignements, les bordereaux ont été rédigés et inscrits au registre à ce destiné.

On ne peut nier que l'hypothèque légale et judiciaire, *acquise* sous le Code français, a souffert de la loi transitoire, en dégrevant les biens omis ou non désignés dans l'inscription, et ceux que le mari, le tuteur et le comptable pourraient acquérir depuis l'inscription. Cependant le Code hollandais, n'admettant pas cette espèce d'hypothèques, ne pouvait l'admettre, en vertu du Code abrogé, sur un bien qui n'en était pas encore frappé lors de son introduction. Le contraire aurait vicié encore davantage le système actuel pour deux générations, ce qui est déjà le cas pour toutes les inscriptions indéterminées quant au montant. Cette atteinte à l'hypothèque *acquise* sur tous les biens à venir, a été un pas hardi vers le nouveau système; or, l'expérience, depuis le 1er octobre 1838, n'a pas fait connaître que les intérêts des femmes ou des mineurs aient été compromis par cette atteinte.

Aussi, il faut observer que l'hypothèque légale est plutôt *une précaution* qu'un *droit acquis*, et que le législateur est toujours à même, sans rétroagir, de changer la nature *des précautions* établies dans l'intérêt des incapables.

Voulût-on conserver l'hypothèque légale en faveur de ceux qui ne peuvent se défendre eux-mêmes sans vicier trop le système entier, on pourrait encore le faire en faisant fixer d'avance la somme à laquelle le *débet* d'un tuteur ou d'un mari pourrait monter, et en soumettant l'hypothèque à la condition d'inscriptions spéciales sur les biens présents et à

Digitized by Google

venir, prises, quant aux derniers, à mesure que le mari ou le tuteur acquiert ces biens.

Cependant ce système ne serait pas sans inconvénient, et il n'est nullement nécessaire pour garantir les droits des femmes, des mineurs et des interdits, comme l'ensemble du Code hollandais le prouve.

CINQUIÈME QUESTION.

A-t-on fait des changements notables en Hollande au livre I, titre X (*De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*), et au livre III, titre V (*Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*), du Code français?

On s'en tiendra aux changements principaux, et surtout par rapport au système hypothécaire.

Tout individu de l'un ou de l'autre sexe est majeur, en Hollande, après l'âge de vingt-trois ans accomplis, et après son mariage avant cet âge.

L'art. 389 du Code français a été renvoyé au titre: *De la puissance paternelle*, parce que, *durant le mariage*, l'enfant n'est pas en *tutelle;* celle-ci ne commence qu'après la mort d'un des époux.

Les art. 390 à 396 sont peu changés.

L'art. 407 du Code hollandais ordonne, sous peine de destitution, au père ou à la mère, avant de célébrer un second mariage, de présenter au subrogé tuteur un état détaillé des biens appartenant au mineur.

Le père ou la mère qui a reconnu un enfant naturel, en est le tuteur légitime, d'après l'art. 408.

La seconde section du chapitre II, titre X, livre I, correspond à peu près au Code hollandais.

La troisième section du même chapitre est supprimée; cependant, le juge du canton peut déférer la tutelle à l'ascendant, s'il est en état de gérer.

Digitized by Google

La quatrième section correspond à la cinquième section, titre XVI, livre I, du Code français.

On a abrogé le système français des Conseils de famille, comme ne répondant pas au but.

Le Code hollandais sépare les fonctions du juge de celles des parents.

Le premier convoque les parents pour délibérer sur la nomination d'un tuteur; il dresse un procès-verbal contenant les différents avis des comparants, et nomme ensuite le tuteur.

S'il nomme une personne désignée par la majorité des parents, la nomination est valable immédiatement.

Si le juge du canton nomme une autre personne, il est tenu, sur la réquisition d'un ou de plusieurs des parents, d'envoyer le procès-verbal au tribunal d'arrondissement, qui, après avoir entendu ou appelé ces mêmes parents, statue sur la nomination du tuteur.

Quant aux enfants naturels, le juge du canton pourvoit directement à cette nomination.

L'art. 417 du Code hollandais ordonne à l'officier de l'état civil de communiquer au juge du canton le déc ède toutes les personnes qui laissent des mineurs, ainsi que le mariage subséquent de tous ceux qui ont des enfants mineurs du premier lit.

Lorsque les mineurs sont en état d'indigence, la nomination du tuteur et du subrogé tuteur est faite *gratuitement.*

L'art. 421 porte que la tutelle des mineurs nourris dans un établissement de bienfaisance appartient de droit aux administrateurs de l'établissement, *qui ne sont pas soumis au cautionnement.*

Sauf quelques modifications, les articles du Code français sur les causes qui dispensent de la tutelle, sur l'incapacité,

Digitized by Google

les exclusions et les destitutions de la tutelle, correspondent pour la plupart au Code hollandais.

Il reste à parler des sections relatives au subrogé tuteur, à l'administration et aux comptes de la tutelle, tandis que le troisième chapitre de l'émancipation est beaucoup changé en Hollande, et fait le sujet du titre XVII du Code.

Le tuteur et le subrogé tuteur prêtent serment avant d'entrer en fonction.

L'art. 439 du Code hollandais pourvoit au cas où le subrogé tuteur mérite d'être destitué, et l'art. 440 autorise le tribunal, le cas échéant, à suspendre le tuteur et le subrogé tuteur, et à pourvoir alors préalablement à la tutelle; dispositions qui sont moins positives dans le Code français.

Les garanties établies en faveur des mineurs se trouvent surtout dans les dispositions réglant les obligations et les fonctions du tuteur et du subrogé tuteur.

Les art. 420 à 422 du Code français se trouvent aux articles correspondants du Code hollandais, et l'art. 429 du dernier Code rend *obligatoire* pour le subrogé tuteur ce qui est *facultatif* au Conseil de famille, selon l'article 470 du Code français. D'ailleurs, le subrogé tuteur doit se faire représenter tous les deux ans les effets et autres papiers des mineurs.

La principale disposition est contenue dans l'art. 428, ainsi conçu :

« Le subrogé tuteur est tenu, sous peine de dommages et « intérêts, d'avoir soin que le tuteur fournisse l'hypothèque « ordonnée par les art. 390 et suivants, que l'hypothèque « soit augmentée le cas échéant, et qu'elle soit inscrite de « la manière voulue par la loi.

« Il est en même temps tenu, et sous la même peine,

Digitized by Google

« d'obliger le tuteur à faire un inventaire de toutes les suc-
« cessions dévolues au mineur. »

L'art. 444 permet que l'inventaire soit fait sous signature privée, et ordonne, dans ce cas, qu'il soit accompagné du serment prêté devant le juge du canton et déposé au greffe de ce juge.

On a permis au tuteur et au subrogé tuteur de faire eux-mêmes l'inventaire sans le ministère d'un notaire, dans l'intention d'épargner des frais au mineur sans compromettre les intérêts de celui-ci.

Entre plusieurs modifications dans les art. 450 à 475 du Code français, il suffira d'annoter les garanties introduites dans le Code hollandais, pour remplacer l'hypothèque légale définitivement abrogée.

Premièrement, l'art. 449 du Code hollandais *oblige* le tuteur d'employer l'excédant des revenus sur la dépense, dès que cet excédant surpasse le quart des revenus ordinaires. Passé le délai d'un an, le tuteur doit les intérêts à défaut d'emploi.

Il ne peut employer l'argent du mineur que de la manière prescrite, c'est-à-dire en achetant des inscriptions au grand-livre de la dette publique des Pays-Bas, des biens immeubles ou des créances hypothécaires, dont le montant ne dépasse pas les deux tiers de la valeur du bien hypothéqué, et seulement lorsque la créance est la première inscrite.

Ensuite l'art. 450 porte que le tuteur est tenu de faire inscrire au grand-livre de la dette nationale les certificats au porteur appartenant au mineur, et que le subrogé tuteur doit veiller à l'exécution de cette mesure préventive, sous peine de dommages et intérêts.

L'art. 451 assujettit la vente d'effets, de créances et d'ac-

Digitized by Google

tions du mineur, à l'approbation du tribunal d'arrondissement.

Puis, au lieu d'une hypothèque légale, l'art. 390 ordonne *une hypothèque conventionnelle*, à laquelle le père et la mère sont aussi obligés.

A cet effet, le juge du canton, dès que le tuteur est nommé et, s'il se peut, par le même procès-verbal, fixe le montant de la somme à garantir par l'hypothèque; il entend le tuteur lui-même, le subrogé tuteur et les parents ou alliés du mineur, et doit considérer la nature des biens à administrer, leur revenu et la responsabilité qui pourrait résulter de l'administration.

Le juge fait mention, dans son procès-verbal, des avis émis par les comparants et des motifs de sa décision.

Cette décision est exécutée provisoirement, et nonobstant appel, par le subrogé tuteur et sous sa responsabilité.

Quand le mineur possède des effets au porteur, le tuteur peut demander de diminuer le montant de l'hypothèque de la valeur de ces effets lorsqu'il consent, et que le juge, après avoir entendu les personnes désignées ci-dessus, ordonne que ces effets soient consignés dans une caisse à ce destinée. Par une loi ultérieure, réglant l'exécution de l'art. 391, les conservateurs des hypothèques ont été chargés de la garde de cette caisse de consignation.

Il est remarquable que, depuis plusieurs années que cet établissement existe, on n'en a fait usage que dans des cas peu nombreux.

L'art. 392 porte que le tuteur est tenu, quand il ne possède pas d'immeubles ou qu'il n'en a pas de suffisants, de consentir à l'hypothèque, en tout ou en partie, dès qu'il acquiert des biens susceptibles d'hypothèque.

L'art. 393 admet le tuteur et les autres personnes men-

Digitized by Google

tionnées dans l'art. 390, à interjeter appel sur requête présentée au tribunal d'arrondissement, qui fixe définitivement le montant de l'hypothèque à consentir, après avoir entendu le ministère public et les intéressés.

L'art. 394 ordonne au juge du canton de faire injonction que l'hypothèque soit augmentée (sauf appel, comme il est dit ci-dessus), lorsque la fortune du mineur s'accroît considérablement.

Le tuteur peut demander la réduction de l'hypothèque quand cette fortune a diminué de beaucoup, sans qu'il y ait de sa faute.

D'après l'art. 395, les différends sur la valeur des biens à hypothéquer seront décidés (sauf appel) par le juge du canton, après avoir entendu le subrogé tuteur et les parents ou alliés du mineur.

L'art. 396 porte que l'hypothèque sera consentie par l'acte de la nomination du tuteur ou de sa prestation de serment, soit par acte notarié.

Ce dernier mode est généralement suivi, parce qu'il est presque impossible qu'au jour de la nomination du tuteur le juge du canton fixe en même temps le montant de l'hypothèque, ce qu'il ne peut faire ordinairement qu'après que l'inventaire est fait et que cet acte lui est présenté.

Le tuteur peut faire dégrever, d'après l'art. 397, les biens hypothéqués, en présentant les biens d'un tiers qui consent à l'hypothèque, ou en affectant des inscriptions au grand-livre de la dette publique, évaluées d'après le prix courant.

L'art. 398 porte que le cautionnement s'éteint, et que les inscriptions hypothécaires ou au grand-livre sont rayées dès que l'administration du tuteur est terminée par la reddition du compte et des pièces y relatives, et par le payement du reliquat.

Digitized by Google

L'art. 399 exempte des droits d'enregistrement et d'inscription les actes d'hypothèques et de radiation consentis en vertu des articles précédents.

L'art. 506 soumet les curateurs d'interdits aux mêmes obligations que les tuteurs.

L'art. 1259 du Code hollandais porte que les inscriptions sur les biens de tuteurs, de curateurs et de maris, prises au profit des mineurs, d'interdits ou de femmes mariées, et en général toutes les inscriptions dont le montant, quoique exprimé, dépend de conditions ou d'événements éventuels, seront maintenues en cas de purge, en tant qu'elles seront colloquées utilement en tout ou en partie, jusqu'à l'époque à laquelle la tutelle ou l'interdiction se trouve terminée et le mariage dissous, ou bien alors que l'obligation éventuelle peut être fixée avec précision.

L'acquéreur d'un bien hypothéqué garde, à cet effet, le prix de vente jusqu'à ce que la collocation puisse être arrêtée définitivement, et en doit l'intérêt légal en attendant.

Sous le régime français et d'autres qui admettent l'hypothèque légale, la purge la rend souvent illusoire.

Tout tuteur qui veut s'en affranchir n'a qu'à vendre ses immeubles avant la majorité des mineurs, et stipuler que l'acquéreur devra purger.

Enfin, l'art. 1195, n° 7, comprend, parmi les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles et immeubles, les créances de mineurs et d'interdits à charge de leurs tuteurs et curateurs, à cause de leur gestion, en tant qu'elles ne pourront être recouvrées sur les biens hypothéqués ou affectés, en vertu du titre XVI du livre I (*De la tutelle*).

Quoique le créancier hypothécaire, d'après l'art. 1180, soit préféré au créancier privilégié, la disposition de l'article 1195, n° 7, garantit peut-être mieux que l'hypothèque

Digitized by Google

légale les intérêts du mineur, dans un pays où les plus grandes fortunes consistent en des valeurs *en portefeuille* non soumises à l'hypothèque.

Ce système serait incomplet cependant sans la sanction de l'art. 1217 du Code, dont les deux derniers alinéas sont ainsi conçus :

« Le tuteur, le curateur, le mari et tout individu qui est « tenu par la loi ou par convention de consentir à une hy- « pothèque, y peut être contraint par jugement, qui aura « la même force qu'un acte volontaire constitutif d'hypothè- « que, et qui doit contenir une désignation spéciale des « biens.

« La femme mariée qui a stipulé une hypothèque par le « contrat de mariage, peut prendre les inscriptions hypo- « thécaires et agir à cet effet sans l'autorisation de son « mari ou du juge. »

On s'est étendu sur les dispositions diverses de la tutelle, parce que l'abrogation de l'hypothèque générale et occulte en faveur des mineurs a été l'innovation la plus importante au système hypothécaire, et qu'on s'est attaché à faire ressortir les précautions et les sûretés dont le législateur hollandais a environné ceux qui ne peuvent se défendre eux-mêmes, et qui les protégent peut-être mieux que le législateur français par l'hypothèque légale, si pernicieuse d'ailleurs au crédit foncier.

On peut ajouter que le système marche bien dans la pratique, et qu'on désirerait seulement que le juge du canton eût plus de pouvoir, ou qu'il agît quelquefois avec plus d'énergie.

Par rapport au système hypothécaire, on peut être bref sur les changements au livre III, titre V du Code français.

L'art. 171 du Code hollandais porte : Que dès la célébra-

Digitized by Google

tion du mariage, la *communauté entière* des biens existe entre les époux, de plein droit, à moins que, dans le contrat de mariage, il n'y ait des stipulations contraires; et l'article 194 permet aux futurs de faire, par un contrat de mariage, telles conventions qu'ils jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, et en outre sous les modifications exprimées dans les art. 1388, 1389 et autres du Code français.

La matière est donc beaucoup simplifiée : le Code ne s'occupe pas du régime dotal et de tant d'autres régimes qui, en Hollande, ne sont régis que par les termes du contrat, qui doit être publié par la voie de la transcription dès qu'il déroge à la *communauté* entière et légale, tandis que cette dérogation n'a de force *envers les tiers* que du jour de la transcription.

La femme peut demander l'interdiction du mari prodigue et la séparation des biens, quand elle prouve que le mari dissipe les biens de la communauté; elle peut stipuler dans le contrat que les biens acquis par elle, avant ou pendant le mariage, ne peuvent être aliénés ou hypothéqués sans son consentement. Enfin, elle peut stipuler une hypothèque *spéciale* sur les biens du mari, pour assurer ses biens propres, soit que ces biens soient désignés d'après le cadastre dans le contrat de mariage, soit que le futur s'engage à consentir une hypothèque ultérieure pour une somme déterminée, et l'art. 1217 offre alors à la femme mariée toutes les garanties requises pour s'assurer l'effet des stipulations qu'elle a cru nécessaire de faire.

En résumé, les bases d'un bon système hypothécaire ont été posées, et si la pratique découvre quelques lacunes, il sera possible d'y remédier sans déroger aux principes fon-

Digitized by Google

damentaux du Code, à moins qu'on ne désire *un livre terrier complet, qui vaille dans tous les cas comme titre absolu de la propriété en faveur de ceux qu'il désigne.*

PH.-J. BACHINE,
Membre des Etats généraux des Pays-Bas.

Digitized by Google

RAPPORT [1]

Fait à l'Assemblée nationale législative

AU NOM DE LA COMMISSION [2] CHARGÉE D'EXAMINER LA PROPOSITION DE M. POUGEARD ET LE PROJET DE LOI PRÉSENTÉ PAR LE GOUVERNEMENT SUR LES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES,

PAR M. DE VATIMESNIL,
REPRÉSENTANT DU PEUPLE.

La facilité des emprunts et le bon marché de l'intérêt dépendent essentiellement des sûretés que l'emprunteur peut fournir au prêteur. L'intérêt de l'argent peut se décomposer par la pensée : une portion de cet intérêt représente le revenu naturel du capital; l'autre est une sorte de compensation du danger qui menace le prêteur, et même de la difficulté et des lenteurs du recouvrement de la somme prêtée. Elle correspond à la prime que ce prêteur payerait à une compagnie d'assurance qui le garantirait contre les risques et les retards auxquels il est exposé. Les lois qui diminuent ces risques et ces retards sont donc d'une utilité manifeste pour la prospérité générale du pays. Ces lois sont la base essentielle du crédit. Moins le prêteur a

[1] Nous publions aujourd'hui toute la partie *générale* du rapport de M. de Vatimesnil sur la question de la réforme hypothécaire. Dans notre prochaine livraison, qui paraîtra avant que le débat public ne s'engage devant l'Assemblée sur cette importante matière, nous indiquerons les motifs des principales modifications proposées, et nous en examinerons le caractère.

[2] Cette Commission était composée de MM. Benoist d'Azy, Benoît-Champy, Chégaray, Martin (Loiret), Ney de la Moskowa, général d'Hautpoul, Louvet, Gaslonde, Parieu, Dupré, de Vatimesnil, Pougeard, Dufougerais, Heurtier, Demante, Flandin, Charlemagne, Riché, Wolowski, Labordère, Betting de Lancastel, de Luppé, Canet, Garnon, Dabeaux, Loyer, de Mortemart, Vavin, Chapot.

Digitized by Google

de chances de perte et d'obstacles à vaincre pour parvenir au recouvrement de sa créance, plus les capitaux affluent dans les entreprises industrielles et agricoles.

Dans le langage de l'économie politique et des affaires, on distingue deux sortes de crédits :

Le crédit commercial et industriel,

Et le crédit foncier.

La législation commerciale a pourvu, autant que possible, à la sûreté du premier. Nous n'avons pas à nous en occuper.

C'est à la législation hypothécaire qu'il appartient de garantir le second. L'un des objets du mandat que vous avez donné à votre Commission est d'examiner les améliorations dont cette législation est susceptible, ou, en d'autres termes, de s'occuper de la *réforme hypothécaire*.

Nous disons : *L'un des objets du mandat que vous avez donné à votre Commission...* En effet, vous lui en avez aussi confié un autre : vous l'avez saisie de l'examen d'un projet *d'organisation du crédit foncier*, présenté par l'honorable M. Wolowski.

Nous devions, avant tout, nous former une idée nette et précise de cette double mission; et voici comment nous l'avons comprise.

Un propriétaire d'immeubles, qui a besoin d'emprunter sur hypothèque, s'adresse à un capitaliste avec lequel il traite des conditions du prêt; mais on conçoit que ce capitaliste, au lieu d'être un particulier, comme cela a lieu maintenant, pourrait être une association ou un établissement de prêt sur hypothèque qui, au moyen de certaines combinaisons financières, prêterait à un taux moins élevé que ne le font les particuliers. Il se passerait alors, relativement au crédit foncier, quelque chose d'analogue à ce qui se passe relativement au crédit commercial et industriel. Les personnes qui sont obligées de recourir à ce dernier crédit le trouvent tantôt dans des maisons de banque particulières, tantôt dans des banques publiques. De même le crédit foncier serait fourni soit par des capitalistes isolés, comme maintenant, soit par des établissements formés à cet effet. Cette dernière

Digitized by Google

institution nous manque ; elle est à créer, et il est désirable qu'elle puisse être créée d'une manière sérieuse, solide et exempte d'illusion. C'est l'organisation d'institutions de cette nature que l'on désigne ordinairement par *organisation du crédit foncier*.

Mais il suffit d'un instant de réflexion pour comprendre que cette expression n'est pas tout à fait exacte. Quelle que soit la qualité du prêteur, que ce soit une personne privée ou une personne civile, telle qu'une association ou une banque foncière, es sûretés résultant de la loi sur les hypothèques et l'effet de la convention à l'égard du tiers seront toujours les mêmes. Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, le crédit foncier ne peut donc s'appuyer que sur une bonne législation hypothécaire. De quelque manière que le capital soit fourni, le plus ou le moins de facilité du prêt et le taux de l'intérêt dépendront toujours en grande partie du degré de sécurité et de célérité du recouvrement que cette législation procurera au prêteur.

Ainsi, lorsqu'on n'applique les mots d'*organisation du crédit foncier* qu'à la fondation d'associations ou d'établissements quelconques destinés à fournir ce crédit, on n'exprime qu'une idée incomplète ; car ces associations ou établissements ne peuvent ni se former d'une manière raisonnable, ni (en les supposant formés) atteindre leur but qu'autant que les lois offrent au prêteur une sûreté complète, et la perspective d'un prompt remboursement.

Le premier pas à faire dans cette voie, c'est donc de remédier aux vices du système hypothécaire.

En d'autres termes, ce que l'on désigne par *réforme hypothécaire* doit précéder ce que l'on entend communément par *organisation du crédit foncier*, ou, pour parler plus exactement encore, la véritable *organisation du crédit foncier*, en prenant ces mots dans leur acception réelle, se compose de deux éléments, savoir :

Avant tout, l'amélioration des lois hypothécaires ;

Digitized by Google

Et ensuite, la confection de lois propres à favoriser la création d'institutions de crédit hypothécaire.

Le premier de ces deux éléments a la prééminence sur l'autre, non-seulement parce qu'il doit le précéder dans l'ordre des temps, mais encore parce qu'il est d'une efficacité plus certaine et plus grande.

Sans création d'institutions nouvelles, le crédit foncier ferait des progrès, par cela seul que les prêts hypothécaires seraient affranchis des risques auxquels ils sont soumis maintenant; tandis que, sans modifications de la législation hypothécaire, les nouvelles institutions de crédit ne pourraient ni se fonder, ni subsister, ni fonctionner d'une manière utile.

Ces observations suffisent pour vous expliquer pourquoi votre Commission a cru devoir commencer sa tâche par la réforme du système hypothécaire.

C'est le résultat de son travail sur les priviléges et hypothèques qu'elle met aujourd'hui sous vos yeux.

Mais avant d'entrer dans les développements de ce travail, elle croit devoir vous exposer brièvement de quelle manière elle y a procédé.

Elle était saisie de la proposition de M. Pougeard sur la réforme hypothécaire; cette proposition est destinée à remplacer le titre des hypothèques du Code civil. La Commission l'a prise pour base de sa discussion. Elle a commencé par examiner un certain nombre de questions dominantes; ces questions ont été discutées dans son sein pendant tout le temps qui a précédé la prorogation législative. Au moment de cette prorogation, la Commission les avait résolues. Avant de se séparer, elle a nommé son rapporteur et l'a chargé de rédiger un projet qui était la conséquence des solutions adoptées. Après la prorogation, ce projet a été imprimé et distribué aux membres de la Commission, qui en a successivement examiné les dispositions. Un grand nombre de changements ont été adoptés. Tandis que la Commission poursuivait le cours de ses travaux, une Commission extra-parlementaire, nommée par M. le garde des sceaux, rédi-

Digitized by Google

geait un projet de loi sur la même matière. Il y a quelques mois, ce projet a été publié avec un rapport du savant jurisconsulte qui avait eu la part principale à sa rédaction. Votre Commission s'est fait un devoir de comparer, article par article, ce projet de loi avec celui qu'elle avait préparé elle-même, et elle a pris dans l'un et dans l'autre ce qui lui a paru le meilleur. Elle n'avait pas encore terminé ce travail de comparaison, et, si l'on peut parler ainsi, d'éclectisme, lorsque, le 4 avril présent mois, le gouvernement a apporté à l'Assemblée un projet de loi sur les priviléges et hypothèques. Ce projet, que vous nous avez renvoyé, étant exactement le même que celui qui avait été rédigé par la Commission extra-parlementaire, nous avons continué sans interruption l'examen comparatif que nous avions commencé. Cet examen est maintenant fini; la rédaction du projet de votre Commission est arrêtée, et nous vous apportons cette rédaction qui sera imprimée en regard du projet de l'honorable M. Pougeard et de celui du gouvernement.

Le Conseil d'Etat a été saisi de l'examen du projet du gouvernement; mais il n'avait pas terminé cet examen lorsque M. le garde des sceaux vous a apporté ce projet, et il ne l'a pas même encore terminé aujourd'hui. Nous n'avons donc pu être éclairés par le travail du Conseil d'État; mais l'empressement du pays, qui réclame de toutes parts la réforme hypothécaire, et celui que l'Assemblée elle-même a souvent temoigné à ce sujet, nous faisaient un devoir de nous hâter.

La Commission, voyant s'approcher le moment où la réforme hypothécaire pourrait être discutée et votée, a cru qu'il convenait d'examiner le projet sur le crédit foncier, afin que la discussion de ce projet pût, sans interruption, succéder à celle de la réforme hypothécaire. Elle a nommé une sous-Commission qui s'occupe activement d'un travail à ce sujet.

Après cette explication des travaux de votre Commission, il est temps de passer à l'exposé des motifs de son projet sur les priviléges et hypothèques.

Il serait complétement inutile de faire ici l'histoire de la légis-

Digitized by Google

lation hypothécaire et de remonter jusqu'au *poteau indicateur* de l'antiquité. Ce serait de l'érudition superflue et qui n'aurait pas même le mérite d'être curieuse ; car les diverses phases du régime hypothécaire sont généralement connues.

Ce qu'il importe, c'est de mettre en présence et de comparer *les trois systèmes qui peuvent* exister en cette matière.

Le premier est celui des hypothèques occultes, qui régissait la France sous l'ancienne monarchie.

Si ce système n'avait pas trouvé des défenseurs aussi illustres que Portalis, Tronchet et Bigot-Préameneu, on ne le croirait pas susceptible d'être sérieusement défendu.

Entre deux créanciers par acte authentique, l'ancienne législation accordait la préférence, sur le prix des immeubles du débiteur, à celui qui était le premier en date. Sur quoi s'appuyait cette préférence? On n'en conçoit pas le motif, puisque le second créancier n'avait pu ni connaître ni même soupçonner le titre du premier. Sous le régime de la publicité, la préférence est toute naturelle : le créancier postérieur a été informé des droits du créancier antérieur; il n'a donc pu contracter que sous la condition d'être primé par lui. Mais lorsque les hypothèques sont occultes, la préférence offre un caractère injuste et aveugle que rien ne justifie. Pourquoi le créancier porteur d'un titre sous seing privé ayant date certaine est-il plus défavorablement traité que le créancier porteur d'un titre notarié postérieur? Pourquoi la préférence qu'on accorde, sur le prix des immeubles, au créancier qui a le titre le plus ancien en date, ne s'étendrait-elle pas au prix des meubles? La coutume de Normandie [1], qui jadis avait admis cette extension, était peut-être plus logique que les autres statuts locaux qui la repoussaient.

Ces dernières observations n'ont pour but que de faire ressortir ce que le système des hypothèques occultes avait de contraire à la raison.

Est-il besoin d'ajouter que ce système était exclusif de tout

[1] Art. 593 de cette coutume.

Digitized by Google

crédit foncier? L'emprunteur qui n'avait encore constitué sur ses biens aucune hypothèque n'inspirait pas plus de confiance et n'avait pas plus de chances pour trouver de l'argent que celui dont la fortune était déjà grevée jusqu'à concurrence de sa valeur entière, puisqu'il n'y avait aucun moyen de discerner la situation de l'un de celle de l'autre.

Une telle législation excitait les débiteurs obérés au mensonge et les prêteurs à l'usure; car les premiers, pour retarder la catastrophe qui les menaçait, avaient besoin de tromper le public sur l'état de leurs affaires; et les autres cherchaient, dans un intérêt exorbitant et déguisé, une sorte d'équivalent du hasard qu'ils affrontaient.

Ce qu'il y a de plus surprenant, c'est qu'on a cherché, en faveur de ce régime si vicieux à tous égards, l'appui des considérations morales, qui ne lui font pas moins défaut que les considérations d'utilité positive. La publicité des hypothèques, a-t-on dit, substitue des évaluations et des calculs à des appréciations de bonne foi et de loyauté, et elle introduit ainsi dans les affaires un matérialisme toujours dégradant.

Un tel reproche porte trop évidemment à faux pour avoir besoin d'une réfutation sérieuse. Quand les conventions se forment sous les auspices honorables de la loyauté personnelle de l'emprunteur, on prête ordinairement sur simple reconnaissance.

Mais le capitaliste qui demande une garantie hypothécaire est nécessairement un homme qui n'a pas une pleine confiance dans celui avec lequel il contracte. Dès lors, il faut que la loi rende cette garantie efficace, ce qui ne saurait jamais avoir lieu sous le régime des hypothèques occultes.

Nous ne dirons rien de plus sur ce régime, aujourd'hui condamné sans retour.

Le second système est celui de la publicité complète et absolue. La loi du 11 brumaire an VII l'avait organisé, sauf quelques imperfections de détail qu'il n'était pas difficile de faire disparaître.

Digitized by Google

Sous l'empire de cette loi, l'état de la fortune immobilière de tous les citoyens était mis en évidence. Il n'y avait aucune créance privilégiée ni hypothécaire qui ne vînt se manifester sur le registre du conservateur. Les transmissions de propriété n'étaient pas moins patentes que les hypothèques, puisque le titre du nouveau propriétaire n'avait, à l'égard des tiers, aucune existence légale, tant que la transcription ne l'avait pas produit au grand jour.

Avec le système de publicité complète et absolue, le crédit foncier ne peut rencontrer aucun obstacle réel. Chacun, en contractant, sait quel sera son rang : il est à peu près dans la même situation que si une portion du prix de l'immeuble hypothéqué lui était déléguée d'avance.

Le troisième système est le système mixte que le Code civil a créé. Les hypothèques ne sont ni tout à fait publiques, ni tout à fait occultes. Il y a dans les conventions une part pour l'esprit de prudence et de calcul, et une autre pour les hasards et les conjectures. Vous prêtez à un homme avec la connaissance exacte des hypothèques conventionnelles et judiciaires qui grèvent ses biens; mais qui vous dit que cet homme, au moment où vous lui livrez vos fonds, n'a pas cessé, par l'effet d'un acte de vente ayant date certaine, d'être propriétaire de l'immeuble qu'il affecte à votre créance? Qui vous dit qu'il ne reste pas dû quelque somme à un précédent vendeur, non inscrit, qui fera tomber votre hypothèque par l'effet d'une action résolutoire? Qui vous dit que le possesseur actuel et ceux qui lui ont transmis l'immeuble à titre onéreux ou à titre gratuit ne sont pas ou n'ont pas été soit maris, soit tuteurs?

Nous n'indiquons là que quelques-uns des risques auxquels le prêteur s'expose. Nous en ferons connaître une multitude d'autres dans la suite de ce rapport, lorsque nous expliquerons les motifs des nouvelles dispositions par lesquelles nous vous proposons de les faire disparaître.

Il faut conclure de là que, sous le Code civil, on prête avec un peu plus de sûreté que sous l'ancienne monarchie, mais qu'on

Digitized by Google

est loin de prêter avec une sûreté complète. Le législateur, nous ne craignons pas de le dire, a donc manqué son but. Le régime de la publicité hypothécaire entraîne des frais considérables et des complications gênantes. Ces inconvénients ne peuvent être rachetés que par une sûreté absolue ; autrement le public supporte les charges sans jouir du bénéfice.

Il y a lieu de croire que la pensée primitive des auteurs du Code civil avait été plus large et plus nette. Les articles 941 et 1070, relatifs à la transcription des donations et des substitutions, étaient conçus dans un système de publicité complète. L'article 1583, en déclarant que la vente était parfaite par le seul consentement, ajoutait ces expressions remarquables... *entre les parties...*, ce qui semblait impliquer l'idée que, pour que la vente fût parfaite à l'égard des tiers, il faudrait une condition de plus ; et quelle pouvait être cette condition, si ce n'est la transcription du contrat ?

Mais lorsqu'on fut arrivé à la discussion du titre des hypothèques, la lutte s'engagea avec vivacité entre les partisans de la publicité et ses adversaires ; et cette lutte, comme tant d'autres, finit par une transaction qui consista dans l'établissement d'une demi-publicité. En politique, les transactions sont souvent d'un heureux effet : elles réconcilient des hommes sincères et estimables, entre lesquels des engagements de parti ou des susceptibilités d'amour-propre élevaient une barrière ; mais, en législation civile, lorsqu'on veut atteindre un but précis, tel que la publicité, il faut se garder des transactions : leur résultat est toujours d'organiser des moyens insuffisants.

Le titre des hypothèques du Code civil ne peut servir de base solide au crédit foncier. Les exemples des mécomptes et des désastres des prêteurs sont si nombreux, que les placements hypothécaires, qui devraient être les plus recherchés de tous, inspirent souvent moins de confiance, et se font à des conditions plus désavantageuses que certains placements purement chirographaires. Tout bien considéré, le public est demeuré à peu près convaincu que la seule manière de prêter sur un gage im-

Digitized by Google

mobilier qui n'offre pas de graves périls, est la subrogation dans le privilége d'un vendeur, et encore faut-il y regarder de près. Il a été publié un livre intitulé : *Du danger de prêter sur hypothèque;* et ce livre n'a pas trouvé de réfutation. Un prix a été offert à l'homme qui découvrirait le moyen de préserver les prêteurs des risques auxquels ils sont exposés, et celui qui proposait ce prix était un esprit aussi juste qu'élevé; c'était Casimir Périer. Pour apprécier les sûretés que présente un prêt hypothécaire, il faut avoir fait une étude approfondie de la législation et de la jurisprudence relatives à cette matière si subtile et si compliquée. Il en résulte que la plupart des capitalistes sont hors d'état de se décider par eux-mêmes; ils s'en rapportent à leur notaire. Mais il arrive que certains notaires manquent d'instruction, de discernement ou de prudence, et qu'ils compromettent les intérêts de leurs clients par des placements aventureux. Les calamités incessantes qui frappent les créanciers hypothécaires produisent sur un grand nombre de prêteurs une telle impression, qu'ils ne consentent à livrer leurs fonds que moyennant la garantie personnelle du notaire. Ces sortes de pactes, devenus fréquents dans quelques localités, y ont dénaturé et dégradé l'honorable profession du notariat.

Le système hypothécaire du Code civil a été soumis à une expérience de près d'un demi-siècle, et il est maintenant jugé. Il faut en revenir à la publicité complète et absolue. Pour que le crédit foncier existe d'une manière réelle, il est indispensable que toutes les charges hypothécaires se manifestent clairement aux yeux des prêteurs; que ceux-ci puissent juger par leurs propres lumières la situation de l'emprunteur; qu'ils ne soient pas obligés de s'en rapporter à des légistes et à des hommes d'affaires; qu'en un mot, pour faire le bilan immobilier du possesseur d'une maison ou d'une ferme, il suffise d'effectuer une addition et une soustraction; une addition pour calculer le montant total des inscriptions dont ce bien est grevé, et une soustraction pour voir ce qui reste libre sur la valeur de cette propriété.

Digitized by Google

Rien ne serait plus facile que d'atteindre ce but, s'il n'y avait que des priviléges et des hypothèques conventionnelles; mais ce qui rend la solution du problème plus ardue, ce sont les hypothèques légales des mineurs et des femmes. La loi du 11 brumaire an VII avait tranché le nœud, en les soumettant à la nécessité de l'inscription, sans organiser des mesures suffisantes pour que cette inscription fût effectuée. C'était là le côté faible et défectueux de cette loi. Les droits de ces deux classes d'incapables étaient sacrifiés. Le mineur ne peut veiller lui-même à ses intérêts : la femme mariée le pourrait; elle a toute l'intelligence nécessaire à cet effet; mais la dépendance où elle se trouve placée et son affection pour son mari s'opposent à ce qu'elle prenne des précautions qui paraîtraient injurieuses à celui-ci, et qui troubleraient l'harmonie conjugale. Malheur à la loi qui tendrait à la destruction ou à l'affaiblissement des sentiments de confiance et de dévouement auxquels la femme obéit lorsqu'elle s'abstient de prendre des sûretés contre celui auquel elle est unie! Aujourd'hui plus que jamais, on doit repousser tout ce qui aurait pour résultat direct ou indirect de relâcher les liens de famille. Audacieusement attaqués par de funestes doctrines, il faut que ces liens obtiennent de la loi la même protection qu'ils trouvent dans la religion, dans les mœurs et dans le cœur de l'homme de bien!

La vraie difficulté de la matière qui nous occupe consiste donc à concilier le système de la publicité complète et absolue avec la protection due aux mineurs et aux femmes mariées. Pour que la publicité existe d'une manière réelle, il faut que les hypothèques de ces incapables se manifestent par des inscriptions et n'aient de rang qu'à la date de ces inscriptions; mais, pour que le mineur et la femme mariée soient couverts par une protection suffisante, il est nécessaire que le législateur fasse en sorte que ces inscriptions soient prises.

Votre Commission a dû rechercher les moyens propres à atteindre ce résultat, et elle les soumet à votre examen.

Si ces moyens sont efficaces, la situation des incapables sera

Digitized by Google

non-seulement aussi bonne, mais même meilleure qu'elle ne l'est actuellement.

Examinons, en effet, de quelle manière les choses se passent.

Quand un possesseur d'immeubles éprouve une déconfiture inattendue, par laquelle il est en quelque sorte foudroyé, sa femme ou ses pupilles exercent leurs droits hypothécaires au rang déterminé par la loi, parce qu'alors on ne manque guère de prendre inscription dans leur intérêt, et ordinairement ils sont payés de ce qui leur est dû.

Mais lorsque, au contraire, le mari ou le tuteur se ruine peu à peu et vend successivement ses immeubles, il est rare que la femme ou les mineurs ne subissent pas une perte, soit totale, soit partielle. A chaque vente, la purge légale s'opère ; on ne prend pas d'inscription du chef de la femme ni du chef des pupilles, parce qu'on ne veut pas porter de perturbation dans les affaires du vendeur; et ainsi le gage immobilier des incapables leur échappe graduellement, de manière à ne leur laisser aucun ou presque aucun moyen de recouvrement de leurs créances.

Sans doute, en principe, les affaires devraient suivre une tout autre marche, puisque la loi impose aux maris, aux tuteurs, aux subrogés tuteurs et aux officiers du ministère public l'obligation de requérir l'inscription des hypothèques légales des femmes et des mineurs, et qu'elle permet même aux parents, soit du mari, soit de la femme, aux parents du mineur, et, à défaut de parents, à ses amis, enfin à la femme et au mineur, de remplir cette formalité conservatrice (Code civil, art. 2136 et suivants).

Mais les intérêts privés, les habitudes, certaines convenances et les sentiments respectables dont nous parlions il n'y a qu'un instant, ont été plus puissants que le Code civil. Il faut ajouter que l'autorité morale des injonctions contenues dans ce Code s'est trouvée singulièrement affaiblie par une circulaire du grand-juge, en date du 15 septembre 1808. Des termes de cette circulaire est résultée pour le public la conviction que les dispositions des articles 2136 et suivants étaient à peu près comminatoires et constituaient plutôt un conseil qu'un précepte. C'est ainsi que

Digitized by Google

le fait a prévalu sur le droit. Il est certain qu'aujourd'hui, lorsqu'une famille est dans l'état normal, on ne prend presque jamais d'inscription du chef des mineurs ou des femmes mariées. Les exemples contraires sont très-rares. Nous constatons cet état de choses sans le justifier; mais il doit servir de point de départ, car lorsqu'on fait une loi nouvelle, il faut tenir compte, non-seulement de la manière dont la loi existante est conçue, mais encore de la manière dont elle est appliquée.

Aujourd'hui la conservation de l'hypothèque légale du mineur, de l'interdit et de la femme mariée est à peu près livrée au hasard. Un tuteur ou un mari aliène ses immeubles par vente volontaire ; il n'y a pas encore d'inscription du chef de l'incapable : en sera-t-il pris une? L'hypothèque légale sera-t-elle purgée ou maintenue? C'est un point sur lequel personne ne pourrait d'avance faire une prédiction raisonnable.

Le législateur du Code civil n'a donc pourvu que d'une manière très-insuffisante à la conservation des droits des femmes mariées et des mineurs, en dispensant d'inscription leurs hypothèques légales, puisque ces hypothèques peuvent être effacées par la purge, conformément aux articles 2193 et suivants de ce Code.

Au lieu de laisser les mineurs et les femmes mariées dans cette situation précaire et douteuse où leurs droits sont livrés à des chances qui échappent à tout calcul, ne vaut-il pas mieux créer un nouveau système dans lequel l'hypothèque légale n'aura de rang et de force que lorsqu'elle sera inscrite, mais où en même temps le législateur pourvoira d'une manière sérieuse à ce que l'inscription soit prise? Ce système ne présentera-t-il pas à la fois plus de garanties pour les incapables, puisque leurs hypothèques, étant inscrites, ne pourront disparaître comme aujourd'hui; et plus de sécurité pour les tiers qui contracteront avec le mari ou le tuteur, puisque ces tiers connaîtront les créances qui doivent les primer?

Telle est la pensée du projet que nous vous soumettons.

Nous exposerons les moyens d'exécution lorsque nous serons

Digitized by Google

arrivés à l'explication des détails et de la rédaction de ce projet. Quant à présent, il n'est question encore que des idées fondamenales adoptées par votre Commission.

Il faut dire, en passant, que, d'après le projet comme d'après le Code civil, l'hypothèque légale de la femme mariée ne l'empêchera de sacrifier sa dot et ses reprises à son dévouement pour son mari, qu'autant qu'elle sera mariée sous le régime dotal. La femme soumise à tout autre régime pourra toujours, ainsi qu'elle le peut aujourd'hui, s'obliger envers les prêteurs solidairement avec son mari, ou, comme caution de celui-ci, garantir les acquéreurs, et, à ce moyen, renoncer à son hypothèque, au profit soit des uns, soit des autres. Pour la femme mariée en communauté ou en non-communauté, l'hypothèque légale n'est ordinairement qu'une garantie illusoire, car il est rare qu'elle refuse à son mari sa signature.

On peut même ajouter que cette hypothèque légale présente une sorte de danger, puisque c'est à cause de son existence qu'on fait souscrire à la femme des obligations personnelles qu'on ne lui demanderait pas si elle n'avait pas d'hypothèque, et qu'on lui demanderait avec moins d'insistance si son hypothèque était spéciale, déterminée et inscrite. Du reste, la loi nouvelle ne changera pas l'effet des obligations des femmes communes ou non communes en biens.

La question de l'hypothèque légale n'a donc d'intérêt réel que relativement à la femme mariée sous le régime dotal. Celle-ci ne peut, en s'obligeant conjointement avec son mari, renoncer à son hypothèque légale. Elle n'en a pas la capacité sous le Code civil; elle ne l'aura pas davantage sous la loi nouvelle. En quoi donc la situation sera-t-elle différente? Le voici :

Sous le Code civil, la femme dotale, qui n'a pas pris inscription, n'en conserve pas moins le rang hypothécaire que lui assigne l'art. 2135 du Code civil, mais elle est exposée à perdre son hypothèque si le mari vient à vendre ses immeubles et qu'elle laisse la purge légale s'opérer sans prendre inscription.

Sous la loi que nous vous proposons, la femme dotale ne

Digitized by Google

prendra rang qu'au moyen d'une inscription ; mais cette loi ayant organisé des moyens pour que cette inscription soit effectuée, si ces moyens produisent leur effet, la femme n'aura plus à craindre ni de perdre ce rang, ni de voir son hypothèque s'éteindre par une purge.

A tout prendre, sa situation ne sera-t-elle pas plus rassurante qu'elle ne l'est maintenant ?

D'un côté, elle courra la chance que les moyens établis par la loi pour que l'inscription soit prise dans son intérêt n'atteignent pas leur but, ce qui pourra arriver, mais ce qui arrivera rarement.

Mais, d'un autre côté, lorsque l'inscription aura été prise (ce qui sera certainement le cas le plus ordinaire), la femme n'aura plus rien à redouter : la conservation de son hypothèque sera assurée : il y aura dans sa position moins de hasard et moins d'imprévu.

En somme, votre Commission pense que ce changement aura des résultats avantageux pour les femmes mariées.

On peut appliquer à l'hypothèque du mineur des raisonnements semblables, et même les lui appliquer à plus forte raison ; car, ainsi qu'on le verra ci-après, les moyens organisés pour arriver à l'inscription de son hypothèque sont plus infaillibles que ceux qui concernent la femme mariée.

L'hypothèque du mineur étant nécessairement inscrite, et ne pouvant produire d'effet que par l'inscription, on ne verra plus de faits pareils à celui que nous croyons devoir exposer brièvement comme l'un des exemples les plus frappants des dangers du système hypothécaire actuel. Un tuteur rend un compte au mineur devenu majeur qui avait pris inscription sur lui. Le compte est approuvé par le pupille, le reliquat est payé par le tuteur, et l'inscription est rayée. Plus tard, le tuteur emprunte sur hypothèque. Mais le compte de tutelle était frauduleux ; il y avait eu des omissions. Le pupille fait rectifier le compte, il se trouve créancier de sommes considérables, et la justice déclare, conformément au véritable sens du Code civil, qu'il doit primer les

Digitized by Google

prêteurs qui ont traité avec le tuteur dans une complète bonne foi et une ignorance invincible.

La difficulté principale du système de la publicité complète et absolue se trouvant surmontée, puisque la loi, comme nous venons de le dire, aura pourvu à la sûreté des droits des incapables, il reste à examiner quelles sont les autres innovations à introduire pour que ce système ne rencontre aucun obstacle, qu'il ne vienne à faillir d'aucun côté, qu'il soit exactement coordonné dans toutes ses parties, et qu'il produise en faveur du crédit foncier tous les résultats désirables.

Nous ne parlons ici que des innovations importantes et susceptibles d'influer sur le crédit foncier, et non des changements de détail. Nous nous expliquerons plus tard sur les changements de détail, lorsque nous arriverons aux explications qui se rattachent à la rédaction du projet.

Les innovations principales et dominantes sont au nombre de dix-neuf, sans y comprendre celle qui concerne les hypothèques légales, sur laquelle nous nous sommes déjà expliqués.

Nous allons d'abord les énumérer et ensuite en exposer les motifs ; ce sont ;

1° La suppression de la disposition d'après laquelle les priviléges généraux énoncés dans l'art. 2101 du Code civil sont colloqués sur les immeubles à défaut de mobilier (Code civil, art. 2105) ;

2° L'introduction d'une disposition qui donne aux créanciers privilégiés et hypothécaires le même droit sur l'indemnité due par l'assureur, qu'ils auraient sur le prix de l'objet assuré ;

3° La suppression du privilége de l'architecte et du constructeur ;

4° La suppression de la faculté d'hypothéquer les biens à venir en cas d'insuffisance des biens présents ;

5° La suppression de l'hypothèque judiciaire ;

6° L'introduction d'une disposition qui autorise les obligations hypothécaires transmissibles par la voie de l'endossement ;

Digitized by Google

7° La nécessité de la transcription pour opérer à l'égard des tiers la transmission de la propriété ;

8° La suppression de l'action résolutoire du vendeur, en tant qu'elle porterait préjudice aux créanciers inscrits, aux acquéreurs subséquents ou à ceux qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble ;

9° L'obligation de rendre publics par la transcription certains droits immobiliers qui diminuent la valeur des immeubles ;

10° La réduction à deux mois du délai pour prendre inscription à l'effet de conserver le droit de demander la séparation des patrimoines, et, à défaut d'inscription, la déchéance de ce droit, même en cas d'acceptation bénéficiaire ;

11° Des modifications dans la forme des inscriptions hypothécaires ;

12° La fixation d'un *maximum* égal au dixième du capital pour les intérêts et les frais de chaque créance hypothécaire ou privilégiée ;

13° La prolongation à trente ans de la durée des inscriptions hypothécaires ;

14° La suppression de la prescription de l'hypothèque, indépendamment de la prescription de la créance à laquelle elle est attachée ;

15° L'introduction d'une disposition en vertu de laquelle l'acquéreur, quoiqu'il n'ait pas notifié son contrat, est tenu personnellement envers les créanciers inscrits ;

16° La suppression de la faculté de délaissement et du bénéfice de discussion ;

17° L'introduction d'une disposition qui maintient les termes des créances, en cas de notification par l'acquéreur ;

18° La réduction au dixième du prix de la caution à fournir par le surenchérisseur ;

19° L'extension aux garants de la faculté de surenchérir.

Ainsi, en ajoutant à ces dix-neuf innovations celle qui concerne les hypothèques légales et qui est la plus importante de

Digitized by Google

toutes, le nombre total des innovations contenues dans le projet de loi est de vingt.

Le but de ces innovations est d'établir un système réel, sérieux et complet de publicité et de spécialité hypothécaire; de procurer aux prêteurs et aux acquéreurs une véritable sécurité; de simplifier les formalités de toute nature; de réduire les frais; de diminuer les occasions de procès et les causes de déchéance des droits légitimement acquis; enfin, de faciliter la transmission du titre hypothécaire.

C'est à ces conditions que la législation hypothécaire peut devenir pour le crédit foncier une base solide et respectable.

Nous avons maintenant à justifier les dix-neuf innovations qui viennent d'être énoncées, car pour celle qui concerne les hypothèques légales, nous nous sommes déjà expliqués; et d'ailleurs nous serons dans l'obligation d'ajouter à cet égard quelques développements, lorsque, dans les motifs des articles du projet, nous exposerons les moyens adoptés par votre Commission pour assurer l'inscription de ces hypothèques.

I.

Suppression de la disposition d'après laquelle les priviléges généraux énoncés dans l'article 2101 du Code civil sont colloqués sur les immeubles à défaut de mobilier.

Cette suppression est nécessaire dans le système de la publicité complète. Il faut que le prêteur sur hypothèque, au moment où il livre ses fonds, connaisse exactement toutes les créances par lesquelles il sera primé. Or, il ne peut pas les connaître, s'il est menacé du danger de voir des priviléges mobiliers venir, dans une circonstance éventuelle, prélever sur le prix de l'immeuble grevé de son hypothèque une somme qu'il est impossible de calculer d'avance, même par approximation.

On objecte que les priviléges établis par l'article 2101 du Code civil sont presque tous fondés sur des motifs d'humanité très-respectables.

Digitized by Google

Nous ne le contestons pas; mais nous répondons que les créanciers en faveur desquels la loi a créé ces priviléges, lorsqu'ils font des fournitures ou rendent des services au débiteur, comptent plutôt sur son mobilier que sur ses immeubles. Une vente suivie du payement du prix, sans qu'ils aient pris inscription, suffit pour leur enlever ce moyen de recouvrement. Leur gage véritable, c'est donc, encore une fois, le mobilier du débiteur. Il suffit, en conséquence, de maintenir la disposition qui leur accorde privilége sur ce mobilier, et on ne doit pas se faire scrupule d'abroger celle qui leur accorde subsidiairement un droit de préférence sur les immeubles. Mais la suppression du privilége dont il s'agit ne devant être prononcée que dans l'intérêt du crédit hypothécaire, la Commission a pensé que, si après le payement des créances inscrites il restait une somme libre sur le prix des immeubles, cette somme devait être attribuée à la classe de créanciers dont nous nous occupons, de préférence aux simples créanciers chirographaires.

II.

Introduction d'une disposition qui donne aux créanciers privilégiés et hypothécaires le même droit sur l'indemnité due par l'assureur qu'ils auraient sur le prix de l'objet assuré.

Quelques légistes avaient pensé que, de plein droit, l'indemnité due par l'assureur d'un immeuble détruit par un incendie devait être attribuée aux créanciers ayant privilége ou hypothèque sur cet immeuble.

La jurisprudence n'a pas adopté cette opinion. Elle s'est fondée sur ce que l'indemnité due par l'assureur ne représentait pas le prix de l'immeuble; que cette indemnité n'était qu'une somme acquise à l'assuré en vertu d'un contrat aléatoire; qu'en conséquence elle devait être distribuée par contribution entre tous les créanciers, sans distinction de qualité.

Par suite de cette jurisprudence, l'usage s'est introduit d'insérer, dans presque tous les contrats contenant constitution d'hy-

Digitized by Google

pothèque conventionnelle, une clause portant cession du droit à l'indemnité par le débiteur au créancier; mais il faut que la cession soit signifiée à l'assureur, et quelquefois il résulte de ces sortes de cessions des discussions judiciaires, lorsqu'elles ont été faites à plusieurs créanciers.

Le projet de la Commission propose d'ériger en loi l'usage que nous venons d'indiquer, et en outre d'étendre la règle à toute espèce de choses assurées, mobilières ou immobilières, et à toute espèce d'indemnité.

Ainsi, d'après la loi, l'indemnité représentera la chose détruite, et elle sera soumise aux mêmes priviléges et hypothèques. Rien n'est plus équitable; et, en matière d'immeubles, rien n'est plus favorable au crédit foncier, puisque c'est un accroissement de sûreté pour les prêteurs.

III.

Suppression du privilége de l'architecte et du constructeur.

Le privilége de l'architecte ou constructeur ne s'exerce que sur *la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui ont été faits;* mais cette *plus-value* ne peut être constatée que par deux procès-verbaux, l'un antérieur, l'autre postérieur à la confection des travaux, et il faut que ces deux procès-verbaux soient inscrits (Code civil, art. 2103, n° 4, et 2110). Ces formalités sont si compliquées, qu'il est presque sans exemple qu'elles aient jamais été remplies. En outre, si par hasard un entrepreneur de travaux s'y conformait, il y aurait une contestation à peu près inévitable entre lui et les autres créanciers, puisqu'il faudrait déterminer quelle serait la *plus-value existante* A L'ÉPOQUE DE L'ALIÉNATION de l'immeuble, ce qui exigerait une troisième expertise pour faire la ventilation du prix. Les dispositions du Code civil relatives à ce privilége sont donc, pour ainsi dire, une lettre morte, parce qu'on ne les exécute pas; et, dans le cas où on les exécuterait, elles deviendraient un embarras.

Digitized by Google

Le possesseur d'immeuble qui veut faire des constructions à l'entreprise et offrir une sûreté à l'entrepreneur, a un moyen plus simple : c'est de donner à cet entrepreneur une hypothèque conventionnelle. Cette hypothèque, par la force du droit, *s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué* (Code civil, art. 2133, et projet, art. 2125). Elle *s'étend* donc à la *plus-value* que les travaux ajoutent à l'immeuble, et par conséquent procure une garantie, non-seulement égale à celle qui résulterait du privilége, mais même plus ample, puisqu'elle frappe à la fois sur la valeur primitive et sur la valeur additionnelle.

IV.

Suppression de la faculté d'hypothéquer les biens à venir, en cas d'insuffisance des biens présents.

Cette faculté, accordée par l'art. 2130 du Code civil, est d'une utilité presque nulle dans la pratique des affaires, et, si l'on en usait, elle serait peu morale. Quel est en effet l'individu qui peut se faire un moyen de crédit de ses biens à venir? En général, c'est le fils de famille, qui escompte ainsi d'avance la succession de ses parents. Et quels sont les hommes qui peuvent consentir à lui prêter sur un gage aussi éventuel? Trop souvent, des usuriers qui trouvent, dans l'énormité de l'intérêt ou dans des stipulations frauduleuses, l'équivalent du risque auquel ils s'exposent. La tendance de la loi que la Commission vous propose doit être d'interdire, autant que possible, les pactes aléatoires, et de n'admettre que les garanties susceptibles d'une appréciation positive et invariable : c'est le moyen le plus sûr d'abaisser le taux de l'intérêt.

V.

Suppression de l'hypothèque judiciaire.

Des motifs puisés les uns dans la théorie, les autres dans la pratique, déterminent votre Commission à vous proposer la suppression de l'hypothèque judiciaire. Commençons par la théorie.

Digitized by Google

C'est un principe incontestable que les jugements sont déclaratifs et non attributifs de droit. Le créancier qui s'est contenté d'un titre sous seing privé a consenti à n'avoir aucun droit de suite sur les immeubles, ni de préférence sur les autres créanciers chirographaires. Il s'est soumis à cette règle générale posée par la loi, que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait des causes légitimes de préférence.

Ce créancier qui, lorsqu'il a contracté, aurait pu exiger une hypothèque, ne l'a pas fait; il a suivi la foi du débiteur. Il ne peut donc avoir droit à la préférence sur ceux qui sont dans la même situation que lui. Lui accorder cette préférence, c'est porter atteinte à la loi du contrat. Le défaut de payement à l'échéance et le jugement de condamnation qui en est la suite ne doivent pas changer à cet égard l'état des choses. Le jugement reconnaît la validité du titre; il en ordonne l'exécution forcée; mais, rationnellement, il ne saurait ajouter à ce titre.

La loi qui fait dériver une hypothèque du jugement est donc contraire aux principes, puisqu'elle accorde au créancier qui a obtenu ce jugement un droit de suite et de préférence que son titre lui refusait. Sur ce point, l'erreur de la loi est d'autant plus grande qu'elle place le créancier porteur d'un titre sous seing privé dans une meilleure situation que le créancier qui a un titre authentique non hypothécaire. A défaut de payement, le premier obtient un jugement qui lui confère hypothèque, tandis qu'il est au moins douteux que le second puisse obtenir jugement, et se procurer ainsi une hypothèque lorsque l'obligation n'est pas attaquée. On peut dire, en effet, que son droit se borne à poursuivre l'exécution forcée en vertu de son titre paré, et qu'il ne saurait en conséquence acquérir d'hypothèque judiciaire.

Nous savons que la question est controversée; mais la dissidence même des légistes sur ce point prouve que le porteur d'un simple billet a été placé par la loi dans une situation meilleure

Digitized by Google

que le porteur d'une obligation notariée ne contenant pas constitution d'hypothèque. Le droit du premier d'obtenir une hypothèque judiciaire est incontestable et écrit dans la loi; celui du second est un sujet de disputes entre les jurisconsultes.

D'ailleurs, si l'on admet l'opinion de ceux qui prétendent que le porteur d'un titre authentique peut, à défaut de payement, intenter une action et obtenir jugement, au lieu d'agir par voie d'exécution et se procurer ainsi une hypothèque judiciaire, il est certain du moins que l'action ne saurait commencer qu'après l'échéance du terme, tandis que le porteur d'un engagement sous seing privé a le droit d'assigner le débiteur en reconnaissance d'écriture avant l'exigibilité du titre, et que, au moyen du jugement de reconnaissance, il lui est facile de prendre inscription le lendemain même de cette exigibilité; en sorte que, sous ce rapport, le créancier en vertu d'acte sous seing privé est plus favorisé que le créancier en vertu d'acte notarié ne contenant pas stipulation d'hypothèque.

L'hypothèque judiciaire n'est, à vrai dire, qu'une hypothèque légale, puisqu'elle est attachée aux jugements par la seule force de la loi; mais pourquoi la loi fait-elle résulter du jugement un droit de préférence contraire au titre qui sert de base à ce jugement? On ne peut appuyer une pareille interversion sur aucune raison solide. Parmi plusieurs créanciers d'un même débiteur, quel sera celui qui obtiendra et fera inscrire le premier un jugement de condamnation? Ce sera le plus rapproché, le mieux informé, le plus inquiet, le mieux servi par les officiers ministériels auxquels il a confié ses intérêts. Sont-ce là des causes raisonnables de préférence? Une hypothèque venant en ordre utile doit-elle être le prix de la course?

Le prêteur qui se contente d'un titre sous seing privé ne peut compter sur une sûreté immobilière, car il ne sait pas si, à l'époque de l'exigibilité, l'emprunteur possédera des immeubles, et si, en supposant qu'il en possède, la valeur de ces immeubles ne sera pas absorbée par les charges qui les grèveront. Pourquoi donc attribuer au jugement qu'il obtient à défaut de payement à

Digitized by Google

l'échéance une hypothèque qui n'a pu raisonnablement entrer dans ses calculs?

Sous l'ancien droit, tout acte authentique emportait hypothèque ; il était donc conforme à la nature des choses que la loi attachât le même effet aux jugements. Mais aujourd'hui les actes authentiques ne confèrent l'hypothèque qu'autant qu'elle y est expressément stipulée : la raison d'analogie, qui jadis militait en faveur de l'hypothèque judiciaire, a donc disparu. Cependant on sait que c'est cette raison d'analogie qui a déterminé les auteurs du Code civil à conserver l'hypothèque judiciaire,,, « On « obtient des condamnations contre un citoyen (disait M. Treil- « hard); les jugements ont un caractère *qui ne permet pas de « leur accorder* moins d'effet *qu'à des contrats authentiques :* voilà « l'hypothèque judiciaire ! »

Le vice de ce raisonnement est palpable : le savant conseiller d'État pose un principe très-juste ; mais il en tire une conséquence fausse. Oui, les jugements ne doivent pas produire *moins d'effet que les actes authentiques;* mais résulte-t-il de là qu'ils doivent emporter hypothèque? Non, puisque les *actes authentiques* ne confèrent pas d'hypothèque de plein droit et par eux-mêmes; que cette hypothèque ne peut résulter que d'une stipulation formelle ; que, par conséquent, elle ne saurait dériver d'un jugement rendu en vertu d'un acte qui ne contient pas une telle stipulation, et qui ne peut pas même la contenir, puisque sa forme s'y oppose.

Ainsi, ce qui est exact, c'est l'assimilation d'un jugement à un acte notarié ne contenant pas constitution d'hypothèque, mais non l'assimilation d'un jugement à un acte notarié contenant constitution d'hypothèque. Cette observation suffit pour renverser par sa base le système de l'hypothèque judiciaire.

L'ancien droit français faisait résulter l'hypothèque, non de la convention des parties, mais de la forme extérieure des actes ; ainsi, en admettant l'hypothèque judiciaire, il était conséquent.

Le Code civil, qui ne fait résulter l'hypothèque que de la con-

Digitized by Google

vention, aurait dû repousser l'hypothèque judiciaire : en l'admettant, il n'a pas été conséquent.

En faveur de l'hypothèque judiciaire, on ne peut faire valoir qu'une seule considération digne d'un examen sérieux, savoir, le respect dû à la chose jugée. C'est, dit-on, une sorte de scandale judiciaire qu'en présence d'une condamnation prononcée contre lui, le débiteur puisse vendre ses biens immeubles, en toucher le prix ou les grever d'hypothèques conventionnelles. Lui laisser une telle faculté, c'est favoriser une fraude répréhensible.

Nous répondrons que l'autorité des jugements consiste en ce que leur exécution ne rencontre pas d'obstacle, mais qu'elle ne consiste pas à procurer au créancier des sûretés hypothécaires et des préférences auxquelles son titre ne lui donne pas droit. Le créancier qui a obtenu un jugement susceptible d'exécution forcée, peut saisir les immeubles de son débiteur, les mettre sous la main de la justice et empêcher que le débiteur n'en dispose à son préjudice. Voilà tout ce qu'exige le respect dû aux décisions de la justice; mais conclure de là que, en vertu de toute espèce de jugement, même par défaut, même de simple reconnaissance d'écriture, même ne contenant pas de liquidation de la créance, on puisse grever d'hypothèque les immeubles de la partie condamnée et conquérir un droit de préférence sur les autres créanciers, c'est de beaucoup dépasser le but.

Les jugements rendus en vertu de quasi-contrats, de délits et de quasi-délits, sont sans doute plus favorables que ceux qui sont rendus en vertu de titres sous seing privé, car on ne saurait objecter à la partie qui a obtenu les jugements de la première espèce qu'elle aurait pu exiger une hypothèque conventionnelle, et qu'elle ne l'a pas fait.

Mais ce n'est pas un motif pour accorder une hypothèque au porteur de ces sortes de jugement. Quelque favorable que soit un titre de cette nature, il est soumis à la règle d'égalité qui doit exister entre tous les créanciers, et il n'est pas raisonnable que la formalité d'une inscription suffise pour lui assurer un droit de

Digitized by Google

préférence. Si deux parties lésées par un délit ou quasi-délit obtiennent un jugement contre l'auteur de ce fait, et que l'une prenne inscription vingt-quatre heures plus tard que l'autre, est-il conforme au bon sens et à l'équité que celle-ci soit payée et que l'autre ne le soit pas? D'ailleurs, les tribunaux, en allouant des dommages et intérêts par suite d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit, ont la faculté de prononcer la contrainte par corps [1], et, en matière de délit, cette voie d'exécution est de droit [2]. La partie lésée a donc des garanties suffisantes.

Tels sont les motifs fondés sur la théorie.

Arrivons maintenant à ceux qui sont indiqués par la pratique.

Quiconque a l'expérience des affaires sait que les hypothèques judiciaires sont le principal et presque l'unique obstacle à ce que les liquidations immobilières s'opèrent à l'amiable. Rarement les hypothèques légales et les hypothèques conventionnelles dépassent la valeur des immeubles.

Il en sera ainsi surtout lorsque, d'après le système du projet actuel, les hypothèques légales seront spécialisées quant aux immeubles et limitées quant aux sommes. Si donc il n'y avait plus d'hypothèques judiciaires, la plupart des liquidations immobilières s'effectueraient sans difficulté. Le prix de la vente suffisant pour payer tous les créanciers hypothécaires, on n'aurait besoin ni de purge, ni d'ordre; les parties se rendraient chez un notaire, l'acquéreur se libérerait de son prix envers les créanciers inscrits et envers le vendeur, et tout serait terminé.

Mais dans le système de l'hypothèque judiciaire, il en est autrement. Lorsque le désordre se met dans les affaires d'un débiteur, tous ses créanciers chirographaires s'empressent de le citer en justice; ils le poursuivent avec une ardeur qui a pour principe l'empressement, très-légitime dans l'état actuel des choses, d'obtenir une hypothèque judiciaire. Chacun veut arriver le premier à ce but désiré; les frais se multiplient au grand détriment

[1] Code de procédure, article 126.

[2] Code pénal, article 52.

Digitized by Google

du débiteur et des créanciers eux-mêmes, à l'exception de celui qui est assez vigilant, assez habile ou assez heureux pour parvenir en rang utile à cette situation hypothécaire vers laquelle tendent les efforts de tous. Le registre du conservateur se couvre rapidement d'inscriptions dont le montant absorbe et bien au delà le prix des immeubles. Il devient donc nécessaire de recourir à des notifications et à des procédures d'ordre, dont la lenteur fait le désespoir des créanciers venant en rang utile. Des contestations s'élèvent, parce que les porteurs de jugement qui ont pris inscription, ne pouvant pas se résigner à perdre à la fois le principal de leurs créances et les frais qu'ils ont faits, attaquent au hasard les créanciers qui les priment; le jugement de ces contestations retarde indéfiniment le payement du prix, et si l'acquéreur effectue le dépôt de ce prix, il en résulte des frais et une perte considérable d'intérêt pour les ayants droit.

La suppression de l'hypothèque judiciaire fera disparaître tous ces inconvénients. Les créanciers chirographaires, sachant que l'obtention d'un jugement ne rendra pas leur condition meilleure, ne harcèleront plus le débiteur par d'inutiles et ruineuses poursuites; ils attendront qu'une contribution s'ouvre sur le prix de son mobilier ou sur la portion du prix de ses immeubles non absorbée par les créanciers hypothécaires. Ceux-ci seront payés sans délai et sans difficulté, les frais seront considérablement diminués, et le crédit foncier se développera à mesure que l'expérience démontrera les avantages de la nouvelle législation, sous le rapport de la simplicité, de l'économie et de la rapidité des liquidations immobilières.

On objecte qu'il arrivera quelquefois que les créanciers chirographaires poursuivront le débiteur d'une manière plus implacable qu'ils ne le font aujourd'hui, parce que, ne pouvant obtenir d'hypothèque judiciaire, ils n'auront pas d'autre ressource que de saisir et de faire vendre ses immeubles.

Mais le débiteur obtiendra toujours facilement des délais, en donnant à ses créanciers des hypothèques conventionnelles; et, pour se procurer ces hypothèques, ceux-ci ne seront pas obligés

Digitized by Google

de l'écraser par des frais de justice. En outre, ces hypothèques, spéciales quant à la somme et quant aux immeubles qui y sont soumis, n'offriront pas les mêmes inconvénients que les hypothèques judiciaires.

On objecte encore que la suppression de l'hypothèque judiciaire nuira au crédit personnel et commercial, parce que les banquiers ou autres capitalistes qui ouvriront un crédit n'auront plus la perspective d'obtenir une hypothèque judiciaire.

Nous croyons cette opinion mal fondée. La maison de banque qui veut avoir pour garantie un gage immobilier, peut exiger une hypothèque conventionnelle. Si elle ne le fait pas, elle ne doit pas compter sur les immeubles du débiteur, puisque, avant l'échéance des termes de payement, celui-ci a le temps de les vendre ou de les grever d'inscriptions. Il y a plus : dans l'état actuel de la législation, d'autres hypothèques judiciaires peuvent devancer celles de la maison qui a ouvert le crédit. La suppression de l'hypothèque judiciaire, loin de lui nuire, la soustraira au danger que présente cette dernière chance.

Ces considérations ont déterminé votre Commission à vous proposer la suppression de l'hypothèque judiciaire.

Mais alors une discussion s'est élevée dans son sein.

La suppression doit-elle être pure et simple? ou, au contraire, l'hypothèque judiciaire doit-elle être remplacée par un autre système qui empêcherait toute disposition des immeubles au préjudice du créancier porteur de jugement, sans procurer à celui-ci un droit de préférence sur les autres créanciers chirographaires?

Pour atteindre ce but, on a proposé d'accorder au créancier qui a obtenu jugement la faculté de former une opposition sur le registre du conservateur des hypothèques. L'effet de cette opposition serait :

1° D'empêcher, à partir de sa date, toute constitution d'hypothèque au préjudice de l'opposant;

2° De former obstacle à ce que, en cas de vente, l'acquéreur payât son prix au préjudicce de l'opposant.

Digitized by Google

L'opposition ne conférerait à l'opposant aucun avantage sur les autres créanciers chirographaires ; les valeurs conservées par l'opposition se distribueraient au marc le franc entre la totalité des créanciers chirographaires, y compris l'opposant.

Il suit de là que l'opposition ne conserverait pas seulement une somme égale au montant des condamnations obtenues par l'opposant ; car, si son effet se bornait là, le bénéfice en serait presque illusoire pour l'opposant, puisque, cette somme venant à se répartir au marc le franc entre lui et tous les autres créanciers chirographaires, il n'obtiendrait souvent qu'un très-faible dividende.

L'opposition aurait donc pour conséquence, tant qu'elle subsisterait, de frapper indéfiniment d'indisponibilité toute la fortune immobilière du débiteur. Seulement on pourrait organiser des moyens d'obtenir la mainlevée de cet obstacle. Ces moyens consisteraient, soit dans une consignation de la part du débiteur, avec droit de préférence au profit de l'opposant, soit dans une caution ou une hypothèque conditionnelle fournie par le débiteur à l'opposant.

Enfin, la durée de l'opposition pourrait être limitée. Ce système se trouve formulé dans un projet de loi actuellement soumis aux Chambres belges. Il figure dans la proposition de M. Pougeard [1]. Cet honorable représentant pense que le droit de former opposition doit être accordé non-seulement au créancier qui a obtenu jugement, mais encore au porteur d'une obligation sous seing privé exigible, sous la seule condition d'obtenir une ordonnance du juge.

La Commission, après avoir examiné attentivement ce système, a pensé qu'il n'était pas admissible.

D'abord, loin de concourir au développement du crédit foncier, il placerait les propriétaires d'immeubles dans une situation plus défavorable que celle où ils sont maintenant ; car l'hypothè-

[1] Voir les art. 61 et suivants de la proposition. Voir aussi les *explications*, pages 32 et suivantes.

Digitized by Google

que judiciaire ne grève les immeubles du débiteur que jusqu'à concurrence du montant des condamnations obtenues, tandis que l'opposition paralyserait d'une manière indéfinie toute sa fortune immobilière. Il suffirait d'avoir été condamné à payer la plus légère somme, pour ne pouvoir plus ni emprunter, ni toucher le prix des immeubles frappés d'opposition. Ce serait une sorte de *faillite civile*, dans les liens de laquelle le débiteur se trouverait placé.

On objecte que le débiteur pourrait faire disparaître l'obstacle qui l'entrave dans la disposition de ses immeubles; qu'il lui suffirait, pour y parvenir, de consigner la somme à laquelle s'élèverait la condamnation, de donner caution ou de fournir une hypothèque éventuelle jusqu'à concurrence de cette somme. Mais pourquoi veut-on qu'un débiteur, qui n'est pas condamné en dernier ressort et qui attaque par opposition ou par appel la décision rendue contre lui, soit réduit à faire de tels actes de soumission à cette décision? D'ailleurs la consignation, la réception de la caution, l'offre d'une hypothèque éventuelle donneraient lieu à des incidents, à de nouveaux débats. Ce serait un procès enté sur un autre. On demande de toutes parts que le régime hypothécaire soit simplifié; l'innovation proposée va directement contre ce but.

L'un des inconvénients de l'hypothèque judiciaire est, comme nous l'avons déjà dit, l'empressement de poursuivre inspiré à tous les créanciers chirographaires par le désir d'obtenir cette hypothèque. Ce même empressement résulterait du système de l'opposition, car le premier créancier qui parviendrait à se procurer un jugement et à former opposition, obtiendrait presque toujours des conditions meilleures que les autres. Le débiteur satisferait aux prétentions de ce créancier pour faire disparaître l'obstacle indéfini dont ses immeubles seraient frappés par suite de l'opposition. Il le payerait ou lui conférerait une hypothèque conventionnelle, en sorte qu'on arriverait par voie indirecte à cette préférence que le Code civil accorde maintenant d'une manière directe au porteur de jugement.

Digitized by Google

En outre, les oppositions aux hypothèques n'entraveraient pas moins les liquidations amiables que les hypothèques judiciaires. Elles les entraveraient même peut-être davantage, puisque l'effet de ces oppositions ne serait pas limité.

Ce serait d'ailleurs quelque chose de bizarre et d'anormal que ce cortége de créanciers chirographaires non opposants qui se trouveraient placés à la suite et dans la dépendance du créancier opposant. Il faudrait bien accorder à celui-ci le droit de suite contre le tiers acquéreur; et ce droit de suite s'exercerait non-seulement à son profit personnel, mais encore au profit de la masse totale des créanciers chirographaires, et cependant les droits de cette masse seraient subordonnés à la volonté de l'opposant. Ces droits tomberaient s'il venait à donner mainlevée de son opposition, et seraient, au contraire, conservés s'il maintenait son opposition. Un pareil droit de suite, droit accidentel, résultant et dépendant du fait d'autrui, n'a d'exemple dans aucune législation; on peut prévoir qu'il deviendrait une source de concerts frauduleux et d'abus de toute nature.

Enfin (et c'est peut-être la raison la plus décisive) le système de l'opposition est incompatible avec celui de l'hypothèque légale. Aujourd'hui, lorsqu'un tuteur, au moment de son entrée en fonction, est grevé d'une hypothèque judiciaire, le mineur est sans doute primé par cette hypothèque judiciaire; mais il ne peut l'être que jusqu'à concurrence d'une somme fixe ou susceptible d'être déterminée, c'est-à-dire jusqu'à concurrence du montant de la condamnation si elle est liquide, ou, si elle ne l'est pas, de la somme à laquelle s'élèvera plus tard la liquidation. Sous le régime de l'opposition, au contraire, le mineur pourrait être primé par l'universalité des créanciers chirographaires présents et futurs, puisque l'opposition conserverait les droits de tous. Ainsi, un individu est condamné à payer une somme de 1,000 fr.; le porteur du jugement forme opposition sur le registre hypothécaire. Postérieurement à cette opposition, le débiteur devient tuteur; l'hypothèque légale du mineur sera primée, non-seulement par les 1,000 fr. montant de la condam-

Digitized by Google

nation, mais encore par tous les créanciers chirographaires du tuteur. S'il existe pour 100,000 fr. de créanciers chirographaires, ils passeront tous avant le mineur. Si le tuteur contracte pour 100,000 fr. de nouvelles dettes, ces 100,000 fr. passeront encore avant le mineur.

Il en sera de même à l'égard de l'hypothèque légale de la femme.

Un tel ordre de choses n'est pas admissible, car il aurait pour résultat de rendre illusoires les hypothèques qui précisément méritent le plus d'intérêt et de faveur, c'est-à-dire celles des incapables placés sous la protection de la loi.

Il faut remarquer que le projet, pour établir un système complet de publicité, veut que les hypothèques légales soient spécialisées et inscrites. Ces hypothèques ne peuvent être ni occultes, ni indéterminées. Toute personne qui contracte avec le débiteur grevé d'une hypothèque légale connaît d'une manière exacte le *maximum* de la valeur qui peut être absorbée par cette hypothèque; et on ferait au préjudice des hypothèques légales ce que le projet refuse de faire en leur faveur! Il leur ôte le droit de conserver des sommes indéterminées; et on voudrait que l'opposition pût, à leur détriment, conserver des créances chirographaires totalement inconnues et sans limites possibles!

La Commission est convaincue qu'il n'y a pas lieu d'accueillir un tel système. Elle le repousse à l'égard des créanciers porteurs de jugements, et elle le repousse à plus forte raison à l'égard de ceux qui, n'ayant pas encore obtenu de jugement, n'agiraient qu'en vertu d'une permission du juge.

VI.

Obligations hypothécaires transmissibles par la voie de l'endossement.

La disposition dont nous nous occupons est importante et exige quelques développements.

Les avantages que présente le contrat transmissible par voie d'endossement sont évidents et n'ont besoin que d'être indiqués.

Digitized by Google

Un prêteur se trouve avoir besoin d'argent avant l'échéance de l'obligation. Comment s'en procure-t-il ? Au moyen d'un transport ; mais le transport coûte 1 pour 100 de droit d'enregistrement, plus les honoraires du notaire ; et pour qu'il opère la saisine à l'égard des tiers, il faut qu'il soit signifié au débiteur ou accepté par lui dans un acte authentique (C. civ., art. 1690). Il y a donc à la fois un sacrifice d'argent et un embarras ; l'un et l'autre sont une entrave pour le crédit foncier.

La faculté de transmettre par voie d'endossement fait disparaître cette entrave. Le prêteur trouvera de l'argent sans peine, sans frais, et sans être obligé de recourir à l'entremise des gens d'affaires. Il pourra, selon sa volonté, être ou ne pas être garant du payement à l'échéance ; s'il prend le premier parti, l'obligation deviendra une valeur circulante, qui participera à la fois des avantages du crédit foncier et de ceux du crédit personnel.

Nous ajoutons qu'en adoptant la faculté de transmettre les contrats hypothécaires par voie d'endossement, la loi créera moins une disposition nouvelle qu'elle ne sanctionnera et ne régularisera une jurisprudence existante... « Depuis un assez « grand nombre d'années (a dit la Cour de Bordeaux dans ses « observations sur le régime hypothécaire), l'usage s'est intro- « duit d'assortir les contrats de prêt et les contrats de vente de « billets à ordre ou de lettres de change pour une somme égale « à la valeur de l'obligation. Une jurisprudence uniforme a re- « connu que, lorsque ces effets se référaient au contrat, ils « étaient susceptibles de transférer par la voie de l'endossement, « soit l'hypothèque du créancier, soit le privilége du vendeur [1]. »

Cependant le système de transmission des titres hypothécaires par voie d'endossement a rencontré, dans les corps judiciaires de France, une opposition très-prononcée. Les Cours d'Amiens, de Bordeaux, de Riom et de Rouen, sont les seules qui se soient montrées favorables à la création d'obligations hypothécaires à ordre.

[1] Voir deux arrêts de la Cour de cassation des 21 février et 11 juillet 1838, qui l'ont ainsi jugé.

Digitized by Google

Dans les Facultés de droit, au contraire, la balance a été égale : trois se sont prononcées pour les obligations à ordre, et trois contre.

Nous avons lu avec attention les objections qui ont été faites contre les titres susceptibles de transmission par endossement; et, sans blesser les égards dus aux savants magistrats et aux habiles jurisconsultes dont elles émanent, nous oserons dire que nous y avons trouvé plus de préoccupation que de saine logique.

Dans toutes les discussions qui concluent contre la faculté d'endossement, nous avons aperçu une idée dominante qui s'exprime par une sorte d'exclamation : « ... On veut donc (disent les ad« versaires du système de l'endossement) faire revivre les cé« dules hypothécaires de la loi du 9 messidor an III ! » C'est sous l'influence de ce souvenir que s'est formée l'opinion qui repousse les titres transmissibles par endossement.

Il n'y a pas de source d'erreur plus grave et malheureusement plus fréquente que les comparaisons inexactes.

La loi du 9 messidor an III, qui n'a jamais été mise à exécution, avait inventé l'hypothèque sur soi-même. Un propriétaire se présentait chez le conservateur des hypothèques; il créait une hypothèque sur ses propres immeubles jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur capitale ou prix vénal de ces immeubles, et le conservateur lui délivrait des *cédules hypothécaires*. Ce fonctionnaire était garant de la valeur capitale énoncée dans les cédules, et du montant des créances hypothécaires antérieures. Si le conservateur contestait la valeur des immeubles, on procédait à une expertise dont les formalités étaient très-compliquées, car la loi avait consacré trente articles à tracer ces formalités. Le but de cette loi était surtout fiscal, car le Trésor devait percevoir 1/2 pour 100 par an sur le montant des cédules.

La faculté de transmettre les cédules par voie d'endossement est l'unique trait de ressemblance entre ce système et celui que votre Commission vous propose. Du reste, tout est essentiellement différent.

Le vice de la loi de l'an III résidait dans le mode de création

Digitized by Google

du titre, et non dans son mode de transmission. Le propriétaire, en se faisant délivrer des cédules, mobilisait le sol et le convertissait en papier-monnaie.

D'après le projet qui vous est soumis, au contraire, l'opération qui se fait entre l'emprunteur et le prêteur est conforme aux règles actuelles du droit civil ; ce n'est qu'à l'égard de la cession du titre à un tiers que nous vous proposons une innovation. Cette distinction se trouve exprimée d'une manière très-nette dans le travail de la Faculté de Grenoble.

Ce n'est pas sans quelque surprise que nous avons lu dans les observations de la Cour de cassation : « Pour les prêteurs, le « placement serait peu profitable, *il serait ruineux pour les em-* « *prunteurs.* »

Nous croyons, au contraire, que le placement par titre négociable est très-favorable aux deux parties.

Il l'est au prêteur, car si celui-ci vient à éprouver un besoin d'argent, il en trouvera facilement, promptement et sans frais par la cession de son titre. Il y a plus : s'il est commerçant, ce mode de transmission deviendra un élément très-utile de son crédit commercial.

Quant à l'emprunteur, nous dirons d'abord que nous ne comprenons pas comment le système dont il s'agit pourrait être *ruineux* pour lui. En quoi la forme de la cession du titre est-elle susceptible d'aggraver sa position? Que lui importe d'avoir affaire à un cessionnaire saisi par voie de transport dûment signifié ou à un cessionnaire saisi par voie d'endossement?

Mais ce n'est pas tout : par cela seul que la faculté de transmettre par endossement est avantageuse au prêteur, elle l'est nécessairement aussi à l'emprunteur, puisque le premier exige d'autant moins d'intérêts que la loi lui offre des moyens plus faciles pour réaliser son capital. Aussi est-il constant que l'intérêt a baissé dans les pays où la faculté de transmettre par endossement les titres hypothécaires a été établie. L'introduction en France de cette nouvelle forme d'obligation pourra servir de base aux opérations d'établissements de crédit dans lesquels on

Digitized by Google

combinera, s'il est possible, le prêt sur hypothèque avec des opérations de banque ou d'escompte. Si la proposition de votre Commission sur ce point n'était pas accueillie, elle a la conviction que le crédit foncier ne pourrait se constituer d'une manière complète.

VII.

Nécessité de la transcription pour opérer, à l'égard des tiers, la transmission de la propriété.

L'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII était ainsi conçu :

« Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypo-« thèques doivent être transcrits sur les registres du bureau de la « conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel ces « biens sont situés. — *Jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux « tiers qui auraient contracté avec le vendeur.* »

Comme nous l'avons déjà dit, les auteurs du Code civil ont appliqué cette règle aux donations et aux substitutions (art. 941 et 1070); mais ils ont admis un principe contraire relativement aux actes translatifs de propriété à titre onéreux.

Ainsi, un propriétaire vend un immeuble par acte authentique ou enregistré, mais inconnu des tiers; plus tard, il hypothèque ce bien, l'hypothèque est nulle; il vend ce bien une seconde fois, la vente est nulle, et cependant ni le créancier hypothécaire, ni le second acquéreur, n'ont pu, avant de contracter, être informés de l'existence de la vente qui avait dépouillé celui avec lequel ils traitaient. Sur ce point, la publicité n'existe donc pas, car il n'y a publicité que lorsque les personnes qui veulent contracter avec le propriétaire trouvent sur le registre du conservateur les documents dont elles ont besoin.

Dans le sein du Conseil d'Etat, M. Treilhard combattit vivement pour le maintien du principe posé par la loi du 11 brumaire an VII, et pour l'adoption de la disposition du projet de Code civil qui y était conforme.

« Si un individu (dit-il) a vendu son héritage, et que néan-« moins il l'engage comme lui appartenant encore, point de

Digitized by Google

« doute qu'il ne se rende coupable de stellionat. Mais sur qui les « suites de cette faute doivent-elles retomber ? Sera-ce sur le prê- « teur *qui n'a pu s'éclairer* que par l'inspection des registres hypo- « thécaires ? Non sans doute, ce sera sur l'acquéreur *qui était* « *obligé de faire connaître son contrat*, et qui, pour ne l'avoir pas « fait transcrire, a jeté dans l'erreur celui que la loi renvoyait « aux registres. On voudrait qu'un acheteur fût libre de ne pas « faire transcrire. Il peut s'en dispenser ; mais il ne lui restera « d'autre garantie contre les hypothèques à venir que la moralité « de son vendeur. »

Si l'on compare à ces raisons si puissantes l'argumentation de M. Tronchet qui soutenait l'opinion opposée, cette argumentation paraîtra bien faible.

« Aujourd'hui (disait M. Tronchet), et, d'après l'article qu'on « propose, tout dépend de la transcription ; en sorte qu'un ci- « toyen qui aurait acheté et qui posséderait un immeuble depuis « dix et depuis vingt ans, mais qui n'aurait pas fait transcrire, « serait obligé de le céder à l'acheteur très-récent dont le contrat « aurait été transcrit. »

Sans doute l'acquéreur récent serait préféré ; mais pourquoi ? Parce que le premier acquéreur aurait été négligent et n'aurait pas rempli la formalité indispensable pour rendre la vente parfaite à l'égard des tiers. Lorsqu'on établit un système, il faut en admettre toutes les conditions. On veut la publicité en matière immobilière ; on doit donc nécessairement vouloir les deux éléments indispensables de cette publicité, savoir : la transcription relativement aux ventes et l'inscription relativement aux créances. Il n'est pas plus étrange de voir un acquéreur frustré de son droit, faute d'avoir fait transcrire, qu'un créancier hypothécaire privé du sien faute d'avoir pris une inscription valable. L'acquéreur qui n'a pas transcrit n'est pas plus favorable à l'égard des tiers que le donataire qui a omis la même formalité. Pourquoi donc le Code civil ne les place-t-il pas sur la même ligne ?

Aujourd'hui l'omission de la transcription est d'autant plus inexcusable de la part de l'acquéreur que le droit proportionnel

Digitized by Google

de transcription se cumule avec le droit proportionnel de vente, et que ces deux droits sont simultanément exigibles au moment de l'enregistrement.

M. Tronchet accusait de fiscalité les dispositions de la loi du 11 brumaire qui rendait la transcription indispensable pour opérer la saisine de l'acquéreur à l'égard des tiers. Maintenant ce reproche serait dénué de fondement, puisque la transcription ne donne ouverture à aucun droit proportionnel nouveau et qu'elle n'entraîne d'autres frais qu'un faible salaire alloué au conservateur.

Aussi est-il assez rare qu'un acquéreur se dispense de transcrire ; il remplit ordinairement cette formalité lorsque la vente a quelque importance ; il ne paye même en général son prix qu'après la quinzaine qui suit la transcription, puisque, jusqu'à l'expiration de ce délai, des inscriptions peuvent survenir de la part des créanciers du vendeur dont les titres sont antérieurs à la vente. Les inconvénients, du reste peu décisifs, qui avaient frappé M. Tronchet, ont donc cessé d'exister, et nous n'apercevons aucun motif sérieux contre le retour au système de la loi du 11 brumaire an VII.

Tel a été l'avis de la Cour de cassation, de vingt-deux Cours d'appel et de sept Facultés de droit. Nous vous proposons de l'adopter.

VIII.

Suppression de l'action résolutoire du vendeur, en tant qu'elle porterait préjudice aux créanciers inscrits, aux acquéreurs subséquents ou à ceux qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble.

L'action résolutoire du vendeur est une notable cause de perturbation dans le système hypothécaire.

Un individu vend un immeuble ; le prix n'est pas payé ou ne l'est qu'en partie. Quelquefois même il ne doit pas l'être, parce qu'il consiste en une rente. Le vendeur laisse périmer l'inscription d'office prise au moment de la transcription. L'acquéreur revend. Le sous-acquéreur fait transcrire son contrat. Quinze

Digitized by Google

jours après cette transcription, l'immeuble est définitivement purgé du privilége du vendeur. Si donc l'immeuble est vendu une troisième fois, le vendeur originaire ne pourra être colloqué sur le prix. Les créanciers hypothécaires du premier et du second acquéreur auront droit à ce prix à son exclusion ; et cependant il pourra intenter l'action résolutoire, déposséder par l'effet de cette action le troisième acquéreur et faire tomber toutes les hypothèques consenties par les précédents acquéreurs, anéantir tous les droits réels (tels que servitude et usufruit) constitués par eux ; en un mot, il lui sera loisible de faire la table rase et de remettre les choses dans l'état où elles se trouvaient au moment où il a vendu.

Les tribunaux ont même souvent jugé que, lorsque le vendeur primitif qui avait perdu son privilége avait été appelé dans une procédure d'ordre, qu'il avait encouru la forclusion faute d'avoir produit, ou que, ayant produit, il n'avait pas été colloqué, il n'en conservait pas moins le droit d'intenter l'action résolutoire et de rentrer dans l'immeuble après que l'ordre était définitivement réglé et le prix payé aux créanciers colloqués [1].

On a vu l'exemple de procès de la nature la plus grave résultant d'une action résolutoire intentée par le vendeur d'une parcelle de terrain que l'acquéreur avait réunie, pour construire, à une autre parcelle provenant d'une origine différente et non sujette à l'action résolutoire.

Il ne faut donc pas s'étonner que l'action résolutoire soit un sujet d'effroi pour tous ceux qui prêtent, qui achètent ou qui deviennent concessionnaires de droits réels. Cette action est un grave obstacle au développement du crédit foncier. Le législateur moderne en a été tellement frappé, que, en matière de saisie immobilière, il a décidé que... « l'adjudicataire ne pour-« rait être troublé par aucune demande en résolution fondée « sur le défaut de payement du prix des anciennes aliénations,

[1] Cour de cassation, 30 juillet 1834 ; Cour d'Orléans, 14 août 1845.

Digitized by Google

« à moins qu'avant l'adjudication la demande n'eût été notifiée « au greffe du tribunal où se poursuit la vente [1]. »

Cette réforme, toute timide qu'elle est, indique assez ce que les auteurs de la disposition dont nous venons de parler ont pensé des dangers de l'action résolutoire. Il faut maintenant aller plus loin, attaquer le mal dans sa racine, et supprimer complétement cette action en tant qu'elle nuirait aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble.

De deux choses l'une : ou le vendeur a conservé son privilége, et alors il n'a pas besoin d'action résolutoire, car il est certain d'être colloqué en premier ordre ;

Ou il a laissé perdre son privilége, et, dans ce cas, il doit s'imputer sa négligence, dont il est juste que les effets tombent sur lui et non sur des tiers de bonne foi.

Le projet du gouvernement n'a adopté ces idées qu'avec une modification que nous ne saurions admettre. Il veut (art. 2110) que le vendeur puisse *se prévaloir de l'action résolutoire contre les tiers, lorsqu'elle a été formellement stipulée dans le contrat de vente;* mais cette exception, une fois admise, deviendrait bientôt la règle dans la pratique. La *stipulation de l'action résolutoire* prendrait le caractère d'une clause de style qui figurerait dans tous les actes de vente, et le but que nous avons indiqué ne serait pas atteint.

IX.

Obligation de rendre publics par la transcription certains droits immobiliers qui diminuent la valeur des immeubles.

Ces droits se divisent en deux classes :

Ceux qui sont susceptibles d'hypothèque,

Et ceux qui n'en sont pas susceptibles.

A l'égard des premiers, il sera suffisamment pourvu à la sûreté des tiers par la disposition formulée en vertu des principes posés ci-dessus (n° 7).

[1] Art. 717 du Code de procédure modifié par la loi du 23 juin 1841.

*

Digitized by Google

Quant aux autres, ils doivent aussi être rendus publics par la transcription ; car si, par exemple, un propriétaire a établi une servitude de vue ou une servitude de ne pas bâtir, qui diminue dans une forte proportion la valeur vénale de sa maison ou de son terrain, les tiers qui traiteront avec lui dans l'ignorance de cette concession seront trompés.

Cette décision s'applique à l'antichrèse, à l'usage, à l'habitation et aux servitudes.

Seulement la transcription pourra, en pareil cas, se faire par extrait, puisqu'il suffit que la charge dont la propriété se trouve grevée soit indiquée, et que ceux qui contracteront pourront toujours, s'ils ont besoin de plus amples détails, remonter à l'acte.

X.

Réduction à deux mois du délai de six mois accordé par l'art. 2111 du Code civil pour autoriser le droit de demander la séparation des patrimoines, et obligation de prendre inscription, même en cas d'acceptation bénéficiaire de la succession.

Le premier de ces deux changements s'explique de lui-même.

Il importe d'abréger le délai pendant lequel l'héritier ne peut pas utilement hypothéquer les immeubles de la succession.

Le délai de deux mois a d'ailleurs été adopté d'une manière générale et uniforme, par le projet, comme étant celui pendant lequel les priviléges et certaines hypothèques peuvent rétroagir (voir les art. 2140, 2146, 2155 et 2157); en sorte que, deux mois après une mutation de propriété, on peut sans crainte contracter avec le nouveau possesseur.

Quant au second changement, la jurisprudence des tribunaux le rend nécessaire pour la sûreté des conventions hypothécaires.

Une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. Plus tard, l'héritier fait acte d'héritier pur et simple ; il vend certains immeubles de la succession, il hypothèque les autres, et ainsi il encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire. Les choses restent longtemps dans cet état, et le public ne sait pas qu'origi-

Digitized by Google

nairement l'acceptation a été bénéficiaire, car rien ne le lui indique. Tout à coup des créanciers chirographaires de la succession viennent réclamer la préférence sur les créanciers auxquels l'héritier a hypothéqué les immeubles de la succession. Ceux-ci leur opposent la déchéance résultant de l'expiration du délai fixé par l'art. 2111 ; mais les créanciers de la succession répondent : L'art. 2111 ne s'applique qu'aux individus qui ont besoin de demander la séparation des patrimoines. Or, nous n'en avons pas besoin, puisque les patrimoines ont été divisés par le fait même de l'acceptation bénéficiaire ; et, si depuis l'héritier a encouru la déchéance du bénéfice d'inventaire, cette déchéance nous est étrangère et ne saurait nous préjudicier.

C'est dans ce dernier sens que la jurisprudence s'est prononcée [1]. Il y a là pour les prêteurs un grave danger ; ce danger, dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, est inévitable ; il faut le faire disparaître : tel est l'objet de l'innovation proposée pour le cas d'acceptation bénéficiaire.

XI.

Modification dans la forme des inscriptions hypothécaires.

Parmi ces modifications, il y en a deux principales qui doivent exercer une influence notable sur le crédit foncier.

La première consiste à diviser en colonnes les registres et les bordereaux qui doivent être une sorte de *fac-simile* des registres.

Tous les hommes qui ont l'expérience des affaires savent que la perte d'un grand nombre de créances hypothécaires résulte d'omissions dans les inscriptions.

Tantôt c'est la mention d'exigibilité qu'on oublie ; tantôt c'est la date, la nature du titre ou toute autre formalité. Les recueils d'arrêts contiennent une masse énorme de décisions qui ont prononcé la nullité par suite d'irrégularités de cette espèce. Les

[1] Cour de cassation, 18 juin 1838 et 18 novembre même année.

Digitized by Google

prêteurs savent qu'ils courent cette chance et que l'inattention des praticiens qu'ils chargent de la rédaction de l'inscription peut les priver de la sûreté sur laquelle ils avaient compté. En détruisant ce péril, on fera nécessairement faire un pas au crédit foncier. Or, le projet de la Commission le détruit presque entièrement, puisque dans des bordereaux divisés en colonnes correspondantes à celles du registre, les omissions sont à peu près impossibles.

Une autre modification, peut-être plus importante encore, consiste à ne plus admettre de nullités absolues.

Jusqu'à présent la doctrine des tribunaux avait été celle-ci : Les formalités des inscriptions sont d'ordre public ; lors donc qu'une formalité substantielle a été omise, toute personne intéressée à faire annuler l'inscription peut demander la nullité, lors même que cette omission ne lui aurait causé aucun préjudice. C'est ainsi (pour nous borner à un seul exemple) qu'on a annulé des inscriptions pour défaut d'élection de domicile, sur la demande d'un autre créancier, auquel ce défaut d'élection n'avait ni causé, ni pu causer aucun dommage.

La Commission, d'accord en ce point avec le projet du gouvernement, a pensé que ces nullités, qui font périr des droits respectables, devraient être restreintes autant que possible ; qu'après tout, les inscriptions n'avaient d'autre objet que de faire connaître aux tiers les charges hypothécaires dont un immeuble était grevé, et de leur donner, relativement à ces charges, toutes les notions dont ils avaient besoin pour traiter en sûreté avec le débiteur ; qu'ainsi un tiers, lorsqu'il avait été induit en erreur, pouvait s'en plaindre, mais que, dans le cas contraire, il ne devait pas être écouté. En conséquence, la Commission a admis les principes suivants :

Les énonciations prescrites par la loi peuvent être remplacées par des énonciations équivalentes.

Lors même qu'il n'y aurait pas d'équivalent, l'inscription ne pourra être annulée que sur la demande de ceux auxquels les

Digitized by Google

omissions auront porté préjudice ; et si le préjudice n'est que partiel, elles seront seulement réduites.

XII.

Fixation d'un *maximum* égal au dixième du capital pour les intérêts et les frais de chaque créance hypothécaire ou privilégiée.

Dans l'état actuel de la législation, le créancier hypothécaire conserve, au même rang que son principal, *deux années et l'année courante* d'intérêts ou arrérages (art. 2151), plus les frais. Ces accessoires ont quelque chose d'indéterminé :

1° Parce que *l'année courante* peut varier depuis un jour jusqu'à 11 mois et 29 jours ;

2° Parce que le taux de l'intérêt ou des arrérages peut être plus ou moins élevé ;

3° Parce que les frais ne sont pas exactement connus d'avance.

Votre Commission a pensé qu'il serait utile au crédit foncier de fixer une quotité invariable, de manière à ce que le prêteur qui contracterait avec le possesseur d'un immeuble déjà grevé d'hypothèques pût calculer exactement la somme par laquelle il serait primé, et que l'unique incertitude possible portât sur les frais de poursuite d'ordre.

Cette innovation est d'une bien plus grande importance relativement au créancier privilégié que relativement au simple créancier hypothécaire, car la jurisprudence a admis que le vendeur privilégié serait colloqué par préférence à tous les créanciers de son acquéreur, non-seulement pour deux années et l'année courante du prix à lui dû, mais pour la totalité des intérêts de ce prix [1] ; en sorte que, s'il lui était dû 20 ans d'intérêts, et que ces intérêts eussent été conservés par des actes interruptifs de prescription, le capital privilégié se trouverait doublé par l'addition des intérêts.

[1] Cour de cassation, 5 mars 1816, 1er mai 1817 et 16 mars 1820.

Digitized by Google

Il est indispensable de faire cesser un tel état de choses, parce qu'il répand la plus fâcheuse incertitude sur le sort des créanciers qui prêtent à l'acquéreur dont la libération n'est pas complète.

Le système que nous venons d'indiquer n'a pas été adopté par le projet du gouvernement ; ce projet admet pour les hypothèques la règle posée par l'article 2151 du Code civil (art. 2169 du projet du gouvernement) ; et relativement au privilége du vendeur, il se borne à réduire à cinq ans les intérêts susceptibles d'être colloqués (art. 2110). Nous croyons qu'une fixation précise et invariable est nécessaire.

XIII.

Prolongation à trente ans de la durée des inscriptions hypothécaires.

La péremption par l'expiration du délai de dix ans est la cause de la perte d'un grand nombre de créances.

Il arrive rarement qu'on fasse un ordre, sans trouver des inscriptions périmées.

Si le créancier ou son mandataire vient à mourir dans le cours de la dixième année, l'omission du renouvellement arrive d'une manière presque fatale, parce que les héritiers de l'un ou le successeur de l'autre n'ont pas eu le temps de prendre connaissance de l'affaire.

La nécessité du renouvellement dans les dix ans est une des causes qui détournent les capitalistes de prêter à long terme. Or, le prêt est presque toujours ruineux pour le débiteur quand il n'est pas fait à long terme. Il ne peut guère se former d'établissements de crédit foncier vraiment utiles qu'autant qu'ils prêteront à long terme.

Les questions de péremption par le laps de dix ans donnent lieu à une foule de procès, parce que la jurisprudence admet que le renouvellement cesse d'être nécessaire *lorsque l'inscription a produit tout son effet ;* mais à quel moment *a-t-elle produit tout son effet ?* C'est une difficulté grave sur laquelle les ju-

Digitized by Google

risconsultes sont en état d'antagonisme et les tribunaux ne s'accordent pas. Il importe de tarir la source de ces débats.

Ces raisons ont déterminé votre Commission à vous proposer de déclarer que l'effet de l'inscription durerait trente ans. Il sera rare que le remboursement n'ait pas eu lieu avant l'expiration de ce long délai; et s'il n'a pas eu lieu, il ne sera guère à craindre qu'on oublie le renouvellement; car le créancier, obligé de se procurer un nouveau titre, sera naturellement amené à prendre en même temps une nouvelle inscription.

Votre Commission ne s'est pas toutefois dissimulé que ce nouveau système offrirait un inconvénient.

Cet inconvénient consiste à rendre nécessaire des mainlevées qu'on ne demande pas actuellement lorsqu'on n'a pas un besoin immédiat d'emprunter, parce qu'on sait que le laps de dix ans anéantira les inscriptions.

Mais il ne saurait balancer l'avantage de préserver les créanciers hypothécaires du danger de la péremption, danger dont l'expérience a démontré la gravité.

Que résultera-t-il d'ailleurs du nouvel état de choses? Qu'on sera, en général, obligé de faire opérer les mainlevées. Est-ce là un mal? Votre Commission ne le pense pas. Il lui paraît au contraire fâcheux de voir figurer sur les registres des créances soldées.

On pourrait craindre aussi que le ministère des conservateurs ne devînt plus difficile et plus périlleux.

Mais cet inconvénient est plus apparent que réel.

Les conservateurs parviendront facilement à créer des procédés et un ordre de travail au moyen desquels ils remonteront à trente ans.

Les conservateurs entendus par la Commission extra-parlementaire ont paru persuadés que la prolongation de la durée légale des inscriptions ne présenterait pas pour eux de danger réel.

Le projet du gouvernement va plus loin : il veut que la durée des inscriptions soit indéfinie et que ces actes conservatoires

Digitized by Google

subsistent, sans renouvellement, aussi longtemps que la créance même. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une rente constituée, l'inscription pourrait durer des siècles.

Votre Commission croit qu'il y a, dans ce système, une exagération dangereuse. Il finirait par arriver une époque à laquelle il serait trop difficile de retrouver l'inscription, et le laps de temps pourrait même amener la perte des registres.

XIV.

Suppression de la prescription de l'hypothèque, indépendamment de la créance à laquelle elle est attachée.

Cette prescription est une chance de perte pour le créancier. Il faut la faire disparaître. L'acquéreur, en transcrivant, trouve des inscriptions ; il les connaît ; il sait qu'il ne peut payer au préjudice de ces inscriptions. Pourquoi donc l'admettre à prescrire par dix ou vingt ans? Il ne doit y avoir d'autre prescription que celle qui atteint le titre même.

XV.

Introduction d'une disposition en vertu de laquelle l'acquéreur, quoiqu'il n'ait pas notifié son contrat, est tenu personnellement envers les créanciers inscrits.

Le système du Code civil, d'après lequel l'acquéreur qui n'a pas notifié son contrat n'est pas tenu personnellement envers les créanciers, est sujet à de graves inconvénients.

Dans ce système, un acquéreur peut se délier d'un marché qui lui paraît onéreux, ou qui ne lui convient plus : il use de la faculté de délaisser l'immeuble, ou il se laisse exproprier. Dans l'un comme dans l'autre cas, si le prix est moindre que celui que cet acquéreur avait contracté l'engagement de payer, les créanciers inscrits perdent la différence. Cependant cet acquéreur était personnellement tenu envers son vendeur de payer son prix : pourquoi n'en serait-il pas tenu envers les créanciers hypothécaires, qui sont les ayants cause de ce vendeur ?

Digitized by Google

Cependant il serait injuste de forcer immédiatement l'acquéreur de remplir cette obligation personnelle, puisqu'il est exposé à être dépossédé, soit par une expropriation, soit par une surenchère.

Mais ce qui est conforme à l'équité, c'est de l'astreindre à payer la différence entre le prix de son acquisition et celui d'une revente qui aurait lieu par suite de la saisie immobilière pratiquée sur lui. Tel est le système du projet de la Commission ; on ne trouve rien de semblable dans le projet du gouvernement ; et il ne paraît pas même que la Commission extra-parlementaire qui a rédigé ce projet ait examiné la question.

XVI.

Suppression de la faculté de délaissement et du bénéfice de discussion.

La suppressiou de la faculté de délaissement est la conséquence de ce qui vient d'être dit.

Quant à l'exception de discussion, elle doit pareillement disparaître, puisque le Code civil (art. 2170) ne l'accorde qu'au *tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette*, et que l'acquéreur sera *personnellement obligé à la dette* dans les limites qui viennent d'être exprimées.

On objectera peut-être que le donataire et l'échangiste sont dans une situation plus favorable que l'acquéreur, puisque ni l'un ni l'autre n'est tenu de payer un prix.

Nous convenons qu'on peut, quant au donataire et à l'échangiste, fonder la suppression de la faculté de délaissement et de l'exception de discussion sur une obligation personnelle de leur part. L'obligation personnelle ne saurait résulter pour eux que de la notification par laquelle ils s'engagent à payer aux créanciers l'évaluation qu'ils portent dans cette notification ; mais il y a, pour supprimer la faculté de délaissement et le bénéfice de discussion, d'autres raisons applicables à tous les détenteurs et en particulier au donataire et à l'échangiste.

La conséquence du délaissement est d'obliger les créanciers

Digitized by Google

à faire nommer un curateur à l'immeuble délaissé (Code civil, art. 2174). Cette procédure entraîne des délais et des frais inutiles. Il est plus simple de suivre la saisie contre l'échangiste ou le donateur. Il ne peut en résulter de préjudice pour lui; car l'adjudication sur saisie une fois faite, il se trouve dégagé de toute action de la part des créanciers, envers lesquels il n'était tenu qu'hypothécairement et comme détenteur. Sa situation est donc la même que s'il avait délaissé.

On objecte que c'est pour lui une sorte d'inconvénient moral de voir son nom figurer dans une procédure de saisie.

Mais la réponse à cet argument est qu'il s'y est exposé, en acquérant, par voie de donation ou échange, un immeuble grevé d'inscriptions. Il était maître de ne pas souscrire l'acceptation de la donation ou l'acte d'échange. Les créanciers, au contraire, n'avaient aucun moyen d'empêcher leur débiteur de donner ou d'échanger. Si donc il y a un inconvénient à supporter, on doit le mettre à la charge du détenteur, et non du créancier. Ainsi, il vaut mieux faire subir au premier le désagrément de figurer dans une procédure de saisie qui, après tout, ne lèse pas ses intérêts pécuniaires, que de soumettre les autres à des longueurs et à des frais sur lesquels ils n'ont pas dû compter.

Quant à l'exception de discussion, elle n'est pas mieux fondée. Pourquoi forcer le créancier de discuter le débiteur principal? Si ce créancier ne vient pas en ordre utile sur les autres immeubles restés en la possession du débiteur, on l'aura forcé à faire des poursuites frustratoires et des frais qui, en définitive, retomberont à la charge de la masse. Le Code civil (article 2170) assimile le tiers détenteur à la caution; mais l'assimilation est inexacte. Le créancier, en contractant avec la caution, sait qu'il n'aura contre elle qu'une action subsidiaire et qu'elle pourra opposer le bénéfice de discussion. S'il ne veut pas être exposé à cette exception dilatoire, c'est à lui d'exiger que la caution renonce au bénéfice de discussion ou s'engage solidairement. Le créancier hypothécaire, au contraire, ne contracte nullement avec le tiers détenteur; et l'aliénation ne doit

Digitized by Google

pas rendre la situation de ce créancier plus mauvaise, en le soumettant à une épreuve à laquelle il ne serait pas astreint si cette aliénation n'avait pas eu lieu.

La disposition de l'article du Code civil sur l'exception de discussion suppose d'ailleurs l'existence d'hypothèques générales, et le projet fait disparaître ce genre d'hypothèque.

XVII.

Introduction d'une disposition qui maintient les termes des créances en cas de notification par l'acquéreur.

L'article 2184 du Code civil et l'article 2184 du projet du gouvernement veulent que l'acquéreur qui notifie son contrat déclare . . . . . *qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires inscrites, sans distinction des dettes exigibles ou non.*

L'effet de cette disposition est de porter atteinte au contrat passé entre le créancier et le débiteur.

Si le terme a été stipulé tant en faveur du débiteur qu'en faveur du créancier, ce qui arrive fréquemment dans le contrat de prêt, l'acquéreur, qui n'est que l'ayant cause du vendeur, fait cependant ce que celui-ci n'aurait pas le droit de faire; car il prive le créancier inscrit, auquel il notifie son titre, du bénéfice du terme dont ce créancier avait le droit de jouir. Rien n'est plus contraire au principe de la stabilité des conventions.

D'un autre côté, l'acquéreur se trouve aussi privé des facilités que lui procureraient les termes accordés à son vendeur, si la loi lui permettait de conserver le bénéfice de ces termes.

L'acquéreur qui ne notifie pas jouit des termes accordés à son vendeur; pourquoi l'acquéreur qui notifie en est-il déchu?

Un acquéreur achète un immeuble grevé de deux créances hypothécaires; l'une est échue, l'autre ne l'est pas. Cet acquéreur notifie son contrat, tant pour fixer sa position que pour éviter les poursuites que le créancier de la somme exigible pourrait diriger contre lui. Qu'il soit tenu de payer immédiatement

Digitized by Google

ce créancier, rien n'est plus naturel ; mais pourquoi faut-il qu'il paye l'autre créancier dont le titre n'est pas encore échu ? Le vendeur n'était pas tenu de payer ; par quel motif l'acquéreur est-il dans une condition plus défavorable ?

Ce raisonnement devient encore plus frappant quand une ou plusieurs des créances inscrites consistent en rentes perpétuelles. N'est-il pas injuste que l'acquéreur soit placé dans cette alternative, ou de ne pouvoir consolider sa propriété, en mettant les créanciers de son vendeur en demeure de surenchérir, ou d'être obligé de rembourser les rentes sur le pied de leur capital nominal, presque toujours supérieur à leur valeur vénale ?

Dira-t-on que l'exigibilité de toutes les créances est nécessaire pour qu'il soit procédé à un ordre ?

Rien ne serait plus mal fondé qu'une telle objection. Tous les jours on colloque des créances conditionnelles, on colloque des capitaux nécessaires pour le service de rentes viagères ; dans l'un et l'autre cas, le montant de la collocation reste entre les mains de l'acquéreur. Pourquoi donc ne colloquerait-on pas une créance non échue ? L'acquéreur payera lorsque l'époque de l'exigibilité sera arrivée. Souvent l'acquéreur trouvera de l'avantage à ne pas être forcé de payer intégralement son prix, et les ventes en deviendront plus faciles. Les prêts se feront aussi à de meilleures conditions, parce que les prêteurs n'auront pas à courir les chances d'être remboursés inopinément.

La loi du 11 brumaire an VII n'obligeait l'acquéreur qui notifiait qu'au payement des *dettes échues;* quant à celles à échoir, il n'était tenu de les *acquitter* que... *dans les mêmes termes et de la même manière qu'elles avaient été constituées* (art. 30).

La disposition du Code civil que nous examinons actuellement est une innovation. La Commission ne considère pas cette innovation comme heureuse ; elle croit que, sur ce point, il faut revenir à la règle tracée par la loi du 11 brumaire an VII.

Le projet du gouvernement ne contient aucune disposition semblable à celle dont nous venons de déduire les motifs.

Digitized by Google

XVIII.

Réduction au dixième du prix de la caution à fournir par le surenchérisseur.

Le droit de surenchère est un des éléments les plus essentiels de la sûreté des prêts hypothécaires. Si ce droit n'existait pas, les créanciers inscrits seraient à la merci du débiteur, qui, par fraude ou par impéritie, pourrait vendre au-dessous de sa véritable valeur l'immeuble sur lequel reposent leurs droits. On doit donc faciliter la surenchère. Dans l'état actuel de la législation, l'obligation de fournir caution *jusqu'à concurrence du prix et des charges* (Code civil, art. 2185, n° 5), ou de *donner un nantissement en argent ou en rentes sur l'État* (Code de procédure civile, art. 832), forme souvent un obstacle presque invincible à la surenchère. C'est une des causes de la rareté des surenchères.

Cependant on ne peut pas supprimer entièrement la caution. Il ne faut pas que l'esprit hasardeux d'un créancier qui ne vient pas en ordre utile puisse impunément l'entraîner à un acte irréfléchi dont le résultat serait non-seulement de déposséder un détenteur investi de la propriété par une acquisition à juste prix, mais encore de compromettre les intérêts des autres créanciers. Sans doute la loi n'exige pas de caution du surenchérisseur en matière de vente judiciaire ; mais la situation est bien différente : la surenchère, en matière de vente judiciaire, doit être faite *dans la huitaine de l'adjudication* (Code de procédure, art. 708). Cette surenchère n'est, en quelque sorte, qu'une continuation de l'adjudication.

La personne qui exerce ce genre de surenchère aurait pu, lors de l'adjudication, couvrir l'enchère de celle qui est demeurée adjudicataire : il lui aurait suffi de mettre cinquante francs ou cent francs au-dessus. Dans la huitaine, elle vient faire, par une surenchère d'un sixième, ce qu'il lui aurait été loisible de faire le jour même de l'adjudication par une simple enchère. Qui peut s'en plaindre? Ce ne sont certainement ni les créan-

Digitized by Google

ciers ni la partie saisie. L'adjudicataire lui-même serait mal fondé à se prétendre lésé; car il n'est pas encore entré en jouissance; il n'a fait aucuns déboursés; l'adjudication qui a été prononcée en sa faveur n'était qu'une adjudication conditionnelle et *sauf huitaine*. La surenchère sur aliénation volontaire a pour effet, au contraire, de déposséder un acquéreur qui est entré en jouissance, qui a payé les frais de contrat, et qui peut même avoir fait des améliorations.

Le créancier qui exerce une surenchère sur aliénation volontaire doit donc fournir une garantie.

Mais quelle doit être l'étendue de cette garantie?

Nous l'avons déjà dit; le Code civil a été trop loin, lorsqu'il a exigé que la caution fût donnée *jusqu'à concurrence du prix et des charges*. A quoi peut servir un cautionnnement aussi large? Si le surenchérisseur ne reste pas adjudicataire, il est déchargé; s'il reste adjudicataire et qu'il paye son prix, le cautionnement ne reçoit pas d'application; le cautionnement n'est donc utile que dans un seul cas, savoir, celui où, le surenchérisseur étant resté adjudicataire et ne payant pas son prix, il est procédé à une folle-enchère qui amène une nouvelle adjudication dont le prix se trouve inférieur à la précédente. Le cautionnement sert alors de garantie aux créanciers pour la différence qui existe entre les deux prix.

La Commission a pensé qu'un cautionnement égal au dixième du prix de l'aliénation volontaire suffirait, et qu'il ne se trouverait que bien rarement un créancier assez téméraire pour hasarder cette quotité, en se portant surenchérisseur, sans avoir les ressources nécessaires pour satisfaire aux conditions de l'adjudication, dans le cas où ce serait à lui qu'elle serait faite.

Cette innovation ne figure pas dans le projet du gouvernement.

Digitized by Google

XIX.

Extension aux garants de la faculté de surenchérir.

Cette extension, qui ne se trouve pas non plus dans le projet du gouvernement, nous paraît équitable et utile.

Si le garant d'une créance hypothécaire paye le créancier avant l'expiration du délai de la surenchère, il a évidemment qualité pour surenchérir, car il est subrogé dans les droits du créancier qu'il a payé. La question placée dans ces termes ne pourrait souffrir de difficulté, même sous l'empire de la loi actuelle.

Mais si le garant n'a pas encore payé, le Code civil ne lui donne pas le droit de surenchérir, puisqu'il n'est pas créancier hypothécaire du vendeur, et que seulement il peut éventuellement le devenir.

Cependant, n'est-il pas juste que ce garant puisse, en formant une surenchère, assurer le payement de la créance sur le prix de l'immeuble et par là obtenir sa libération personnelle?

L'affirmative n'a pas paru douteuse à votre Commission, qui, en conséquence, a étendu aux garants la faculté de surenchérir.

Cette disposition est nécessaire, surtout à raison du système des obligations transmissibles par voie d'endossement, qui donneront lieu à de nombreuses garanties.

Résulte-t-il de là qu'on doive exiger, soit une notification de la part du nouveau propriétaire au garant, soit une contre-dénonciation de la part du garanti au garant?

Non, car ces formalités entraîneraient trop de frais, de complications et de délais.

Le nouveau propriétaire n'aura de notifications à faire qu'au créancier garanti; et celui-ci ne sera pas tenu de faire une contre-dénonciation à son garant, à moins que, par une convention particulière, il n'en ait été ainsi convenu entre eux.

Telles sont les innovations principales que nous vous propo-

Digitized by Google

sons; la plupart figurent aussi dans le projet du gouvernement; nous avons eu soin de vous signaler les points sur lesquels notre projet diffère du sien.

Avant de passer outre, votre Commission doit vous parler du système de l'honorable auteur de la proposition que vous avez renvoyée devant elle.

Cette proposition va plus loin dans la voie des réformes que le projet de votre Commission. Son but principal consiste à rendre la situation hypothécaire tellement nette et tellement invariable, qu'il soit inutile de procéder à un ordre en justice, et que toute contestation entre les créanciers inscrits devienne impossible.

Notre honorable collègue a espéré arriver à ce résultat, qui serait très-désirable, en décidant qu'aucun créancier d'hypothèque conventionnelle ne pourrait contester ni le titre ni le rang des créanciers inscrits avant lui; en sorte que, si les obligations qui le priment étaient nulles, éteintes, soldées, soit en totalité, soit en partie, ou irrégulièrement inscrites, ces causes de déchéance profiteraient non à lui, mais aux créanciers chirographaires.

Votre Commission, tout en reconnaissant combien ce système serait à la fois simple, ingénieux et économique, s'il était admissible, n'a pas cru pouvoir l'adopter; et elle va en exposer très-brièvement les raisons.

D'abord, comment peut-on refuser aux créanciers ayant une hypothèque légale le droit de contester des créances hypothécaires antérieures? Si les inscriptions prises par les tiers sur les biens d'un tuteur, antérieurement à l'entrée en gestion de la tutelle, ne sont pas valables; si les titres auxquels elles se rattachent sont nuls en la forme; s'ils sont le produit du dol, de l'erreur ou de la violence; s'ils sont prescrits; s'ils sont éteints par le payement, par la compensation, la novation, ou toute autre cause; comment interdirait-on au pupille la faculté d'attaquer soit les inscriptions elles-mêmes, soit les contrats qui leur servent de base? Nous comprenons (sans toutefois l'admettre)

Digitized by Google

qu'on dise à un créancier d'hypothèque conventionnelle : « Lorsque vous avez contracté, vous avez su que vous seriez « primé par un autre créancier dont l'inscription montait à telle « somme ; c'est la loi à laquelle vous vous êtes soumis ; votre « rang et vos droits sont invariablement fixés, de même que le « rang et les droits du créancier qui vous précède ; vous ne « pouvez donc prétendre à améliorer votre condition, en con- « testant la collocation de ce créancier. »

Mais comment tiendrait-on ce langage à un créancier d'hypothèque légale? Celui-ci n'a consenti à rien ; c'est de la loi qu'il tient ses droits ; on ne saurait donc lui interdire la faculté d'écarter les obstacles qui s'opposent à ce qu'il atteigne le meilleur rang possible. S'il trouve avant lui une inscription nulle ou reposant sur un titre sans valeur, il est impossible de lui ôter le droit de l'attaquer.

Mais il faut aller plus loin encore : la disposition d'après laquelle le créancier postérieur ne profiterait pas de la nullité, de la déchéance ou de l'extinction de la créance antérieure nous paraît inadmissible par une autre raison ; et cette raison consiste en ce qu'elle serait nuisible au crédit foncier. Une inscription existe sur un immeuble ; la créance est éteinte en totalité ou en partie ; le débiteur en fournit la preuve à un capitaliste avec lequel il contracte ; celui-ci consent à lui prêter, précisément à raison de cet état de choses ; il faut donc qu'il puisse profiter de l'extinction de cette créance antérieure. Si vous lui refusez ce droit, il ne prêtera pas, et le crédit foncier du débiteur en souffrira. Il faut donc rejeter l'idée d'interdire aux créanciers d'hypothèque conventionnelle la faculté de contester ceux qui les précèdent. Si ces créanciers placés au premier rang ont perdu leurs droits, ou n'en ont jamais eu, ce n'est pas la masse chirographaire qui doit en profiter, ce sont les créanciers hypothécaires postérieurs.

Ce que nous venons de dire est d'ailleurs plus conforme aux principes que le système contraire. L'hypothèque étant un *droit réel* sur les immeubles affectés à une obligation, comment ad-

Digitized by Google

mettre que la masse chirographaire puisse avoir, sur le prix d'un immeuble grevé d'hypothèques, un droit qui soit préférable à celui de l'un des créanciers hypothécaires? Ajoutons que, lorsque l'immeuble a passé par plusieurs mains, donner aux créanciers chirographaires du propriétaire primitif un droit sur le prix, ce serait leur donner le droit de suite, qui est incompatible avec la nature de leur titre. Objectera-t-on qu'ils auraient ce droit de suite du chef du créancier inscrit en premier ordre, dont la collocation tournerait à leur profit? La réponse n'est pas admissible; car, si le titre de ce créancier est éteint, ou si son inscription est nulle, il ne saurait avoir de droit de suite, et par conséquent, les créanciers chirographaires ne sauraient exercer ce droit de son chef.

Telles sont les raisons graves qui n'ont pas permis à notre Commission d'adopter la base principale du système de l'honorable auteur de la proposition.

Mais il y a dans cette proposition un grand nombre de dispositions secondaires, sages, utiles et bien conçues, que votre Commission s'est trouvée heureuse de s'approprier.

Vous n'ignorez pas, messieurs, qu'il existe sur le régime hypothécaire des plans de réforme d'une nature plus radicale que celui dont nous venons de vous entretenir. Ces plans sont en partie empruntés à plusieurs États de l'Allemagne. Ils ont été l'objet de divers écrits qui ont produit quelque sensation dans le monde judiciaire et financier. Le plus remarquable de ces écrits est intitulé du *Crédit foncier et des moyens de le fonder, ou création d'un système hypothécaire, appuyé sur le cadastre, l'enregistrement des contrats et le revenu imposable de la propriété.* Nous avons cru devoir citer l'écrit et en énoncer le titre, parce qu'il résume parfaitement toutes les idées de large réforme dont nous venons de faire mention, et qu'il est l'œuvre d'un homme habile et d'un citoyen zélé pour le bien public.

La pensée qui y domine, c'est d'arriver à avoir des registres ou répertoires dans lesquels figureraient tous les immeubles qui existent sur le sol français, avec l'indication de leur valeur, des

Digitized by Google

charges de toute espèce dont la propriété est grevée, des noms des propriétaires, de leur domicile et de leur capacité civile.

Voici maintenant en abrégé les moyens d'exécution :

Supprimer l'emploi des conservateurs des hypothèques et charger les receveurs de l'enregistrement de tout le travail relatif aux formalités hypothécaires ;

Fondre en une seule administration financière les contributions directes, le cadastre et l'enregistrement, et donner à cette administration un chef unique, ayant sous ses ordres un seul directeur par département ;

Imprimer au domicile réel du propriétaire d'immeubles tout le degré de certitude et de fixité possible ; pour y parvenir, imposer, sous peine d'amende, à chaque contribuable l'obligation de présenter au percepteur, en même temps qu'il payera ses impôts, un bulletin contenant les *noms, prénoms, domicile réel, lieu et date de la naissance ;* astreindre le percepteur à transmettre ce bulletin au receveur de l'enregistrement, qui serait tenu d'en accuser réception immédiate, et qui, s'il n'était pas en même temps le *receveur du domicile,* devrait le faire passer à son collègue de ce dernier lieu ; décider enfin que le domicile inscrit dans le bulletin deviendrait le *domicile légal de tout propriétaire de biens immeubles,* et que ce domicile ne pourrait être transporté ailleurs que par la double déclaration prévue par l'art. 104 du Code civil ;

Mentionner, tant dans le répertoire du lieu du domicile que dans celui de la situation des biens, tous jugements d'interdiction, de nomination de Conseil judiciaire et de privation des droits civils ;

Inscrire dans le répertoire toute aliénation de propriété et de jouissance, ce qui s'effectuerait au moyen d'un extrait, remis par le notaire dépositaire de la minute de l'acte au moment de l'enregistrement de cette minute, et envoyé, par le receveur qui procéderait à l'enregistrement, à ses collègues du lieu du domicile et de la situation des biens ;

Supprimer la formalité de l'inscription hypothécaire, et la

Digitized by Google

remplacer par l'enregistrement du contrat hypothécaire et la mention de cet enregistrement sur le répertoire.

Nous n'indiquons ici que les principaux rouages de ce mécanisme, et nous omettons une foule de détails.

Votre Commission, après avoir attentivement examiné ce système, ne l'a pas cru susceptible d'être adopté.

D'abord la fusion en une seule administration des contributions directes, du cadastre, de l'enregistrement et de la conservation des hypothèques, porterait dans notre organisation financière une grave perturbation. C'est là une de ces expériences hasardeuses dont on doit, aujourd'hui plus que jamais, à raison de l'état de nos finances, éloigner complétement l'idée.

En second lieu, les receveurs de l'enregistrement n'offrent pas les mêmes garanties pécuniaires que les conservateurs des hypothèques.

Il s'opère d'ailleurs, parmi ces fonctionnaires, des mutations fréquentes qui nuiraient certainement à l'ordre et à la régularité indispensables pour la réalisation du plan dont il s'agit.

Nous reviendrons plus tard sur ce point, en vous parlant de l'art. 2195 du projet du gouvernement.

Ajoutons que tout ce mécanisme d'envoi de bulletins d'un receveur à l'autre donnerait nécessairement lieu à de graves erreurs et à de fâcheuses lacunes. Si une lettre venait à se perdre, qu'arriverait-il? Qui serait responsable? Les droits des parties ne sauraient être ainsi placés sous la dépendance d'opérations administratives. Aujourd'hui, le créancier qui a un bordereau bien rédigé est sûr de son rang hypothécaire. Si le bordereau est fidèlement copié sur le registre, l'inscription est valable; s'il n'est pas copié fidèlement, le conservateur est responsable. Dans le système en question, il y aurait, au contraire, une foule d'erreurs que les parties ne pourraient prévenir et dont elles n'auraient même pas connaissance.

Enfin, les règles que l'on prétend établir, relativement au domicile, seraient souvent en défaut. Le domicile change fréquemment, sans qu'il soit besoin de déclarations, et par la force seule

Digitized by Google

du droit. La femme qui se marie perd son domicile personne. par le fait même de son mariage, et n'en a plus désormais d'autre que celui de son mari. Les fonctions conférées à vie emportent aussi de plein droit translation de domicile. La mention du domicile sur le répertoire deviendrait une source d'erreurs dans les cas qui viennent d'être énoncés et dans plusieurs autres.

Votre Commission n'a pas cru que le système dont elle vient de vous faire connaître les principaux éléments fût susceptible d'être adopté.

Les modifications qu'elle vous a indiquées ci-dessus lui paraissent être les seules que l'on puisse introduire dans le régime hypothécaire ; elle est convaincue qu'au moyen de ces modifications, presque tous les dangers que présente actuellement le prêt sur hypothèque disparaîtront.

Pour favoriser le crédit foncier, il restera à simplifier la procédure d'expropriation forcée et celle d'ordre. Ce sera l'objet de nouveaux projets de loi que nous préparerons et dont vous aurez à vous occuper.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE HYPOTHÉCAIRE.

ORDRE. — INTÉRÊTS [1].

L'art. 2151 du C. civil, qui reconnaît au créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, le droit d'être colloqué *pour deux années seulement et pour l'année courante*, au même rang d'hypothèque que pour son capital, doit-il être entendu en ce sens qu'il accorde l'hypothèque pour *trois années pleines et entières*, ou seulement pour deux années et le prorata de l'année qui est en cours au moment où cessent les effets de cet article?

Voilà une question qui ne saurait attendre ; elle n'est pas assurée du lendemain. De nos jours, les lois passent vite, même celles auxquelles on avait semblé d'abord promettre l'immortalité. Le Code civil en fait l'expérience à son tour. Pour ne parler que des *priviléges* et *hypothèques*, il aura bien de la peine à se défendre, sur ce point, contre tant d'attaques conjurées. Il n'y a pas moins de trois projets de réforme soumis à la fois à l'Assemblée législative! Le rapport, œuvre d'un jurisconsulte distingué, compte par vingtaine les innovations, c'est-à-dire, on l'entend toujours ainsi, les *améliorations ;* encore n'est-ce que les innovations ou améliorations *principales ;* quant aux corrections de détail, on ne les compte pas.

La campagne sera donc des plus rudes pour la loi ainsi attaquée. Les savants magistrats qui, en 1841, à la Chambre des pairs, lors de la discussion de la loi sur *les ventes judiciaires de biens immeubles*, se récriaient si vivement à la pensée qu'on pût vouloir porter atteinte à une seule disposition du Code civil, ont aujourd'hui bien d'autres sujets d'alarmes! Qu'est-ce qui l'emportera,

[1] Ce travail de notre honorable collaborateur, M. Nicias Gaillard, a déjà paru dans notre derniere livraison; mais de regretables erreurs d'impression s'y étaient glissées en grand nombre, aussi avons nous jugé nécessaire de le publier une seconde fois.

Digitized by Google

cette fois encore, de *l'avantage d'améliorer* ou de *l'inconvénient d'innover?* On ne saurait exactement le prédire. Toutefois, il est vraisemblable que la loi, contre laquelle conspirent tant d'habiles efforts, et qui n'a pas encore, pour y résister, ces fortes et profondes racines que le temps seul donne aux institutions, pliera sous l'orage. Que lui faudra-t-il abandonner d'elle-même pour sauver le reste? Jusqu'où l'Assemblée consentira-t-elle à suivre les innovations plus ou moins hasardées qu'on lui propose? Nous pensons bien qu'il n'y a pas à poser autrement la question.

L'art. 2151 du C. civil est une des dispositions menacées. Épargné d'abord par le projet du gouvernement, la Commission lui a été plus sévère. L'art. 2168 du projet de la Commission, correspondant à l'art. 2151 du C. civil, admet bien au même rang que le capital les intérêts ou arrérages de la créance qui auront couru depuis l'inscription et les frais; mais, pour *ces intérêts et frais réunis* (autres que ceux qui seraient garantis par une inscription particulière), cet article fixe une proportion ou quotité invariable, du moins quant à son maximum, à savoir *le dixième du capital*. Telle était aussi (art. 50) la proposition de l'honorable M. Pougeard. L'avantage qu'on attend de la nouvelle disposition c'est, quant aux intérêts admis au même rang que le capital, de faire cesser l'indétermination qui existe encore dans la loi, tant par rapport au taux de l'intérêt, qui peut être plus ou moins élevé, quoique sans sortir des limites légales, qu'eu égard (si c'est ainsi qu'on entend l'art. 2151 du C. civil) à la portion de l'année courante, portion naturellement variable, qui se trouve écoulée au moment où cessent les effets de cet article.

Au fond c'est, du moins pour la plupart des cas, et sauf la confusion des frais avec les intérêts, un retour à la loi du 11 brumaire an VII, qui, dans son art. 19, n'admettait les intérêts au rang d'hypothèque du principal, que pour deux années; car deux années d'intérêt au taux auquel la loi fixe l'intérêt civil, c'est exactement le dixième du capital. Au contraire, la différence est sensible entre le projet de la Commission et le Code civil, puisqu'aux deux années d'intérêt, équivalant, dans les cas ordi-

Digitized by Google

naires en matière civile, au dixième du capital, l'art. 2151 C. civil ajoute, suivant les interprétations diverses dont il est susceptible, soit une troisième année tout entière, soit une certaine portion de cette année.

La question peut donc s'éteindre d'un jour à l'autre, avec la disposition même qui l'a fait naître. Demain peut-être il ne serait plus temps ; je l'examine aujourd'hui. Je suis un peu comme ces historiens ou ces poëtes qui ont des préférences pour les partis vaincus et les personnages en disgrâce. Je m'intéresse aux lois qui tombent, et ne quitte que des derniers les questions dont on ne veut plus.

La difficulté à laquelle donne lieu l'art. 2151 semble n'être arrivée qu'assez tard à l'état de controverse judiciaire, quoique dans la pratique elle se présente tous les jours. Quand nous avons étudié l'affaire qui est devenue pour nous l'occasion de ce travail, il n'existait sur la question, à notre connaissance, que trois décisions [1] d'importance inégale, toutes trois assez récentes et, chose remarquable, rendues en sens contraire à l'usage qui, suivant le témoignage de M. Troplong, était suivi sans difficulté dans les tribunaux, à l'époque à laquelle cet honorable magistrat écrivait son traité *Des hypothèques*.

Si les arrêts étaient rares sur la question, il n'en était pas ainsi des opinions d'auteurs ; mais là, il y avait grand désaccord. Pour le système des trois années pleines et entières, on pouvait invoquer les autorités les plus graves : M. Persil [2], celui peut-être des jurisconsultes de notre temps qui a le plus étudié cette difficile matière ; M. Troplong, dans son savant traité *Des hypothèques* [3]; M. le procureur général Mourre, dans un réquisitoire en date du 24 mai 1816 [4], par lequel il provoquait d'office la

[1] Jugement du tribunal civil de Lyon, cité par M. Pont, dans la dissertation dont nous parlerons bientôt, et deux arrêts de Cours d'appel, l'un d'Angers, du 25 novembre 1846 (Dall., 1847, 2, 53), et l'autre de Caen, du 29 juin 1847, cité par M. Chauveau (*Journal des Avoués*, année 1847, t. I, p. 28, § 123). L'arrêt d'Angers est la seule de ces trois décisions dont le texte nous soit connu.

[2] Sur 2151, n° 3. — [3] N° 698 *ter*.

[4] *Questions de droit*, v° *Inscript. hypoth.*, § 11 *bis*.

Digitized by Google

cassation d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Riom le 16 décembre 1813; on pouvait même invoquer l'autorité de la Cour de cassation qui, en faisant droit à ce réquisitoire, avait déclaré en adopter les motifs. — Pour l'opinion contraire, il y avait d'abord M. Tarrible [1], puis MM. Dalloz aîné [2], Duranton [3], Bioche [4], surtout M. Pont, dans une dissertation insérée au tome XXVI de *la Revue de législation*, p. 342 et suiv.

Ainsi que le fait remarquer ce dernier, les auteurs qui, jusqu'à lui, avaient parlé de la question, l'avaient plutôt tranchée que résolue. Quelques-uns même (M. Persil, M. Tarrible) s'étaient exprimés d'une manière purement énonciative [5], ou n'avaient guère émis [6] que des doutes. M. Troplong, au contraire, est, suivant son habitude, net et résolu. « L'affirmative, dit-il (c'est-à-dire « l'opinion que l'année courante doit être allouée en entier) ne me « paraît pas douteuse; je l'ai toujours vue prévaloir dans la pra- « tique. L'année courante est une année pleine. C'est dans ce « sens que le législateur parle de l'année courante dans l'ar- « ticle 2102. Quand le législateur dit que l'année courante sera « allouée, il n'y a pas à équivoquer; et, malgré les scrupules de « M. Dalloz, on doit dire que c'est l'année tout entière qui est « accordée et non une partie de l'année. »

Malgré cette autorité si grave, c'est le système contraire que nous crûmes devoir proposer à la Cour et qui, en effet, a prévalu [7]. Un nouvel examen n'a fait qu'affermir notre conviction.

[1] *Répert. de jurispr.*, v° *Inscript. hypoth.*, § 5, n° 14.

[2] V° *Hypothèque*, p. 403, n° 31, ancienne édition.

[3] Tome XX, n° 151.

[4] *Dict. de procéd.*, v° *Ordre entre créanciers.*

[5] Il en est ainsi du réquisitoire de M. Mourre, et de l'arrêt de la Cour de cassation qui en a adopté les motifs. La question n'était pas la nôtre, et de simples énonciations sur un point qui n'était nullement en discussion ne sauraient tirer à conséquence.

[6] M. Dalloz.

[7] « Sur le troisième moyen, vu l'art. 2151 C. civ. :

« Attendu qu'aux termes de cet article, le créancier, inscrit pour un capital produisant un intérêt, a le droit d'être colloqué pour deux années seulement, et pour l'année courante au même rang que le capital;

« Attendu que l'année courante n'est pas l'année entière, mais la partie de

Digitized by Google

Dans le droit romain, on ne distinguait point entre les intérêts et le capital : le tout était colloqué au même rang (loi 18, ff. *De his qui potiores in pignoribus* [1]) ; l'accessoire suivait le principal. Dans notre ancienne jurisprudence, on avait distingué d'abord entre les rentes constituées et les autres contrats, puis entre les cas où le débiteur s'était obligé de payer à *peine de tous dépens, dommages et intérêts*, et ceux où pareille clause n'était pas contenue dans l'engagement. Plus tard, on ne distingua plus. « Aujourd'hui, est-il dit au *Répert. de jurispr.*, v° *Intérêts*, § 5, la clause *à peine de dépens* est censée comprise dans tous les actes, comme une suite nécessaire de l'obligation. C'est pourquoi, dans la distribution des deniers provenant du prix des immeubles d'un débiteur, les créanciers sont colloqués [2] pour leurs intérêts comme pour leurs capitaux, suivant la date de leurs hypothèques» (V. aussi le *Répert.*, v° *Hypoth.*, sect. I, § 10).

Le *projet de Code civil, présenté par la Commission nommée par*

l'année courue jusqu'au jour où les intérêts cessent de plein droit par la force de la loi ;

« Attendu que la loi précédente du 11 brumaire an VII conservait le rang hypothécaire pour deux années d'intérêt, sans parler de l'année courante ; que si le nouveau législateur avait voulu ajouter une année entière de plus, il l'aurait dit dans des termes aussi explicites; mais que la rédaction différente par lui employée indique clairement qu'il a voulu conserver non trois années entières, mais, comme la loi antérieure, deux années seulement, et en outre les intérêts de la troisième année au prorata du temps écoulé jusqu'au moment où les intérêts ne couraient plus; d'où il suit qu'en accordant à la dame Beausset les trois années entières qu'elle réclamait, l'arrêt attaqué a violé ledit art. 2151 C. civ.;

« La Cour, sur le troisième moyen, casse » (Arrêt du 1er juillet 1850, affaire de la Caisse hypothécaire contre madame de Beausset; rapporteur M. Lavielle).

[1] 18, Scævola, lib. I *Responsorum*. — « Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus; eidemque debitori Mævius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit : quæro, an Titius non tantum sortis, et earum usurarum nomine, quæ accesserunt antequam Mævius crederet, sed etiam earum quæ postea accesserunt, potior esset? Respondit, Lucium Titium in omne, quod ei debetur, potiorem esse. »

[2] Il y avait cependant des exceptions, notamment en Auvergne et dans le parlement de Toulouse. Nous ne parlons que du droit commun.

Digitized by Google

le gouvernement le 24 thermidor an VIII, et dont Portalis a si éloquemment exposé les motifs, proposait de maintenir cette jurisprudence. L'art. 119 du tit. VI, liv. III, était ainsi conçu : « *Les arrérages ou intérêts, les dommages et intérêts et les dépens, sont colloqués dans le même ordre que le principal.* »

Mais déjà la loi du 11 brumaire an VII, et, même avant elle, celle du 9 messidor an III (art. 14), avaient changé l'ancien système. L'art. 19[1] de la loi de brumaire n'admettait les intérêts ou arrérages au même rang d'hypothèque que le principal, que *pour deux années*. Et, en effet, telle devait être la conséquence de l'introduction de la publicité dans le régime hypothécaire[2]. Le nouveau système, ayant pour principal objet de faire connaître aux tiers, aussi exactement que possible, la situation de fortune immobilière du débiteur, il suivait de là qu'ils devaient savoir ce dont celui-ci était tenu sur ses immeubles en intérêts aussi bien qu'en principal ; autrement, ces intérêts accumulés, même au delà du temps suffisant pour prescrire, si l'on avait pris soin de préserver les intérêts de la prescription quinquennale, auraient pu augmenter notablement le capital des charges et arriver, au bout d'un certain temps, à l'égaler, même à le dépasser. Il fallait donc qu'il n'y eût rien d'indéterminé à cet égard : c'était à quoi les lois de messidor et de brumaire avaient voulu pourvoir.

Le Code civil de 1804 a fait de même. Seulement, la loi de messidor n'accordait l'hypothèque aux intérêts que pour une année et le terme courant ; et la loi de brumaire, on vient de le voir, que *pour deux années*[3] ; le Code civil, combinant les deux

[1] « Art. 19. Le créancier inscrit pour un capital produisant des intérêts a droit de venir, pour deux années d'arrérage, au même rang d'hypothèque que pour son capital. »

[2] Même avant l'introduction de ce nouveau principe, il y avait un motif grave qui eût pu faire décider la question des intérêts dans le même sens, je veux dire la crainte que le débiteur et certains de ses créanciers ne se concertassent pour supprimer ou dissimuler frauduleusement des quittances d'intérêts.

[3] La Coutume de Namur l'admettait pour trois années : « L'on ne pourra

Digitized by Google

dispositions, a pris à celle-ci les *deux années;* à celle-là, *l'année* ou le *terme courant.* Il dispose, en outre, que cette hypothèque de plein droit est *sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription.*

Voici comment M. Tarrible, *Répert.*, v° *Inscription hypothéc.*, § 5, n° 14, explique cet article : « Pour bien saisir le sens de cet article, dit-il, il faut le rapprocher de l'art. 2148, n° 4. Si, lors de l'inscription d'une créance, il y a une ou plusieurs années d'intérêts échus, on doit inscrire tout à la fois le capital et les intérêts échus, qui forment un accessoire de ce capital. Ces intérêts échus, ainsi que le capital, seront colloqués dans un même rang fixé par la date de l'inscription commune aux deux. Lorsque la vente et la distribution du prix de l'immeuble hypothéqué se feront dans les trois ans à partir de l'inscription primitive, les sommes inscrites, tant en capital qu'intérêts, seront colloquées à la date de l'inscription, et les intérêts écoulés postérieurement à l'inscription le seront encore au même rang en vertu de la loi, et sans qu'il soit besoin d'une inscription nouvelle. Mais si, depuis l'inscription primitive jusqu'à la distribution, il y a eu cumulation de plus de trois années d'intérêts, la collocation légale au rang du capital ne pouvant avoir lieu que pour deux années d'intérêts pleines, et pour la partie de l'année courante qui se trouvera écoulée lors de la distribution, le surplus des intérêts sera rejeté de la collocation s'il n'y a pas d'inscription ultérieure, ou ce surplus d'intérêts sera colloqué seulement à la date de l'inscription nouvelle, s'il en a été fait une taxativement pour les intérêts. »

Telle est donc la situation dans laquelle se trouve le créancier, par rapport aux intérêts de sa créance. S'il en est d'échus au moment où il s'inscrit pour le capital, il s'inscrit en même temps

faire plainte et faute, à cause de rente non payée, pour plus que les trois dernières années échues, et non pour les précédentes, pour lesquelles il y aura toutefois action personnelle à la charge des défructuateurs ou de leurs héritiers, à concurrence des fruits par eux perçus. » (M. Blondeau, *loc. cit.*)

Digitized by Google

pour ces intérêts échus. Quant aux intérêts à échoir, la seule inscription du capital vaudra, pour les deux années qui vont suivre, et, de plus, pour l'année courante. Si la troisième année depuis l'inscription n'est pas échue, le créancier n'a pas besoin d'un autre secours ; mais s'il s'est écoulé un plus long temps, le créancier n'aura d'hypothèque pour ce surplus d'intérêts, qu'autant qu'il aura pris des inscriptions particulières au fur et à mesure des échéances, conformément à la seconde disposition de l'art. 2151 du C. civil.

Mais il ne s'agit, dans notre question, ni de ces intérêts échus au moment de l'inscription du capital, et qu'on pouvait y comprendre, ni de ces inscriptions particulières prises pour garantir les intérêts que l'inscription primitive ne garantit pas ; il s'agit des intérêts attachés au capital, et que l'inscription prise pour assurer celui-ci garantit de plein droit. Pour quel temps vaut cette garantie ? Indépendamment des *deux années*, sur le sens et l'étendue desquelles aucun doute ne peut s'élever, qu'est-ce que cette *année courante* qu'y ajoute l'art. 2151 ?

Pour simplifier la question, et la réduire à ses seuls vrais éléments, j'écarte tout d'abord deux arguments en sens contraire, dont je conteste également l'autorité.

M. Troplong explique l'art. 2151 par l'art. 2102. Dans l'art. 2102, la loi entend par *l'année courante* une année entière ; il lui paraît naturel de présumer que, se servant de la même expression dans l'art. 2151, elle lui laisse le même sens. De son côté, M. Pont, répondant à cet argument par un exemple contraire, cite l'art. 2101, où *l'année courante* n'est prise que pour une portion d'année ; et il conclut de cet article à l'article 2151. Nous n'admettons ni l'une ni l'autre conséquence.

Dans l'art. 2102 (n° 1, § 2), l'expression : *année courante*, signifie une année entière, parce que d'autres mots dont elle est accompagnée la déterminent dans ce sens. Réglant le privilége du bailleur pour les loyers à échoir, quand il n'a pas de bail authentique ou de bail sous seing privé ayant date certaine, la loi réduit ce privilége à *une année, à partir de l'expiration de l'année*

Digitized by Google

courante. Ces mots, à *partir de l'expiration*, prouvent jusqu'à l'évidence qu'il s'agit, dans les prévisions de la loi, d'une année entière, puisqu'elle la suppose achevée, *expirée*, et qu'elle part de là pour compter une seconde année, qui ne peut commencer qu'après celle qui la précède. Il n'y a donc rien à induire de cet exemple particulier, quant à la valeur ordinaire, grammaticale ou légale, de l'expression.

De même, et en sens inverse, dans l'art. 2101 (n° 4), la signification des mots : *année courante*, est tout aussi sûrement déterminée. La loi y range au nombre des créances privilégiées sur la généralité des meubles, « les salaires des gens de service « pour l'année échue, *et ce qui est dû sur l'année courante.* » En n'allouant que ce *qui est dû sur* l'année courante, la loi dit assez qu'elle n'entend parler que d'un prorata. De quelle autre manière aurait-elle pu mieux le dire ?

Les deux articles contrairement invoqués prouvent donc seulement que l'expression dont il s'agit est, comme toute autre, susceptible de significations diverses, suivant le sens général de la phrase, et l'influence des mots voisins.

Comment faut-il l'entendre dans l'art. 2151, dont le texte n'offre point les mêmes explications? C'est la question à examiner, et cette question est encore entière.

Il est pourtant un rapport sous lequel, peut-être, la comparaison des art. 2101 et 2102 serait susceptible de jeter quelque lumière sur l'art. 2151.

Dans l'art. 2102, l'année courante n'est pas la dernière partie du temps pour lequel le privilége est accordé ; loin d'être la fin du délai, elle en est, au contraire, le commencement. Une autre année vient après elle. Or, pour que cette autre année vienne, il faut que celle qui l'a précédée lui laisse la place. Une année ne peut succéder qu'à une année révolue ; il faut que celle-ci ait cessé de *courir*, pour que l'autre devienne à son tour *l'année courante.* Lors donc qu'on ne trouverait pas dans cet article les mots que nous y avons signalés et qui en marquent le sens d'une manière si claire et si précise, il suffirait de remar-

Digitized by Google

quer qu'il s'agit de deux années, dont l'année courante est la première, pour ne plus douter, quel que pût être plus habituellement le sens de ces mots, que, dans la disposition dont il s'agit, la loi entend par là une année complète, ou tout au moins dispose comme si cette année l'était déjà, et pour le temps où, en effet, elle le sera.

Il s'agit aussi de deux années dans l'art. 2101, et l'année courante en est une; mais là elle ne vient que la seconde : il n'en est point, dans le temps accordé au privilége, qui vienne après et qui ait besoin pour commencer que celle-ci finisse. La loi peut donc se borner à suivre le cours du temps, sans le devancer; elle peut mesurer le privilége à la portion écoulée de l'année et proportionner la garantie au salaire, calculé lui-même sur la durée du service; et c'est ce qu'elle a fait.

Or, la situation est la même dans l'art. 2151. Là aussi l'année courante est celle où s'arrête l'hypothèque, comme tout à l'heure le privilége; et, s'y arrêtant, elle peut n'en prendre, il est même rationnel qu'elle n'en prenne que le temps écoulé. L'analogie dans les faits peut donc conduire à supposer, de la part de la loi, une décision analogue, quoiqu'il y ait de moins dans l'art. 2151, l'addition explicative qui prévient tout doute dans l'art. 2101.

Mais il est des raisons plus simples et préférables par cela même; car il faut dire de l'interprétation des lois ce qu'on a dit de la manière de les rédiger : *Simplicitas legibus amica.*

La première, c'est l'acception ordinaire et le sens naturel des mots. Si la loi avait voulu accorder une hypothèque pour trois années entières [1], pourquoi ne l'aurait-elle pas dit? L'épithète *entières* était même inutile; elle n'avait qu'à dire *trois années :* chacun eût compris; car le mot *année*, quand rien ne le restreint, signifie une période achevée, complète. On n'a pas besoin de se faire expliquer, dans ce même

[1] Comme le faisait la Coutume de Namur, ainsi que nous l'avons vu plus haut.

Digitized by Google

article 2151, ces mots : *pour deux années*, qui précèdent immédiatement. On comprend à merveille qu'il s'agit là de deux années *entières*. Eh bien ! on aurait de même entendu trois années entières, si la loi eût dit *trois années*. Comment donc, et par quel malheureux détour de langage, le législateur, repoussant les deux mots qui s'offraient d'eux-mêmes à sa pensée, et la rendaient si bien (*trois années*, pour exprimer trois années), aurait-il préféré cette laborieuse et prétentieuse circonlocution : *deux années et l'année courante? Legis tantum interest ut certa sit, ut absque hoc nec justa esse possit* (Bacon, aphor. VIII). *Certaine?* N'exigeons pas tant. Si la loi se fût étudiée à être *obscure et ambiguë*, elle n'eût pas pu mieux faire. Il est même vrai qu'elle dirait ici le contraire de ce qu'elle aurait voulu dire. Ces mots : *année courante* expriment en effet l'idée, et, mieux que cela, présentent l'image d'une période qui s'écoule, et non pas d'une période déjà écoulée ; du temps qui marche pour atteindre le terme, et non pas du terme déjà atteint. *L'année courante!* mais on ne pourrait plus l'appeler ainsi si on la supposait accomplie ; car ce ne serait plus elle qui *courrait*, mais bien celle qui doit la suivre dans l'ordre des temps.

La loi de brumaire avait dit *deux années*, et non pas *une année et l'année courante* (Pont, *Revue de législation*, loc. cit.) ; le Code civil aurait dit, *trois années*, s'il avait voulu une année de plus. Mais il ne l'a pas voulu ; il n'a pas voulu ajouter une année à deux années. Seulement, il pouvait s'être écoulé quelques jours, quelques semaines, quelques mois, tantôt plus, tantôt moins, au delà du terme adopté, et qu'il ne changeait point. La loi de brumaire n'en parlait pas. C'est cet excédant que l'art. 2151 a ajouté [1] à l'art. 19 de la loi de brumaire, comme une sorte d'appoint. M. Tarrible (*Répert.*, v° *Inscript. hypoth.* n° 14, § 5) dit très-bien, après avoir rappelé cet article 19 : « Le Code civil a adopté la même disposition... » C'est qu'en effet, au

[1] La loi de messidor an III avait procédé de même : *une année et le terme courant.*

Digitized by Google

principal, le Code n'a voulu que la reproduire, ne considérant point comme un changement qui en fît une disposition nouvelle, le peu qu'il y ajoutait.

Un mot le prouve bien dans l'art. 2151, c'est le mot *seulement : pour deux années* SEULEMENT, et *pour l'année courante*. Ce mot rend témoignage à la loi ; il marque parfaitement la différence qu'elle a entendu établir entre les deux éléments dont se compose le délai : l'un principal, l'autre accessoire ; l'un complet, l'autre inachevé ; les deux années révolues et l'année courante ! Quand elle compte par année, elle n'en accorde que deux, deux *seulement ;* ce qu'elle donne en plus, c'est une fraction qui ne peut rien changer au nombre principal. Il y a d'abord deux ans ; puis, si j'ose ainsi parler, de la *monnaie* d'année... Rarement les textes, étudiés de près, persistent à tromper une interprétation patiente; même alors qu'ils sont obscurs, la pensée s'y révèle toujours par quelque endroit. La parole, conçue dans l'esprit, n'en saurait perdre la vive empreinte.

Ici, d'ailleurs, l'intention est manifestement d'accord avec les mots. Entrons dans la pensée de la loi, et suivons-en le développement.

Quel a pu être le motif des auteurs du Code civil pour ajouter aux deux années de la loi de brumaire, l'année courante ? Ils ne l'ont pas dit. La discussion du Conseil d'Etat et les discours des orateurs du gouvernement ne nous offrent aucune explication à cet égard ; mais il est facile, nous semble-t-il, de suppléer à ce silence.

La loi, au moment où elle prenait les précautions qu'elle croyait être les meilleures pour faire connaître aux tiers l'état des charges grevant l'actif immobilier du débiteur, n'a pas voulu laisser indéterminé, du moins quant à leur durée, le montant des intérêts qui viendraient s'ajouter au principal. Déjà, par ce motif, la loi de brumaire avait limité le nombre des années pour lesquelles les intérêts jouiraient de la même faveur que le capital. Le

Digitized by Google

Code civil n'avait qu'à adopter cette disposition : c'est l'objet principal de l'art. 2151, dans sa première partie.

Dans la seconde, le Code fait une addition importante au texte de la loi de brumaire : il explique (et tel était bien, on peut le croire, l'esprit de cette première loi) qu'indépendamment de la garantie hypothécaire qui résulte pour les intérêts, pendant le temps déterminé par la loi, de l'inscription même du capital, effet qui s'opère de plein droit, le créancier pourra s'assurer le même avantage pendant un temps plus long, en prenant une inscription particulière pour chaque année d'intérêts qui viendra à échoir, en outre des deux années légales.

De cette manière, il est pourvu en même temps à la sûreté du créancier et à celle des tiers : à la sûreté du créancier, de la manière la plus complète, pour tout ce qui lui est dû en intérêts et en principal; à celle des tiers, qui, déjà fixés par la loi elle-même sur la quotité des intérêts inscrits de plein droit avec le principal, apprennent, par chaque nouvelle inscription, que ces intérêts qui s'accroissent avec le temps grèvent de plus en plus l'immeuble affecté par le débiteur.

Mais il faut que le créancier puisse les prendre, ces inscriptions particulières dont il a besoin au delà du délai de faveur que lui accorde la loi. Or, il ne le peut qu'au fur et à mesure des échéances. Si donc la loi n'attribuait l'hypothèque de plein droit que pour deux années, et qu'il y en eût deux et demie d'écoulées depuis l'inscription, au moment où se règlent et se liquident les effets de l'art. 2151, le créancier, qui n'aurait pas pu prendre d'inscription pour cette demi-année, courrait le risque de perdre une demi-année d'intérêts. C'est ce que la loi n'a pas voulu. Elle a voulu, au contraire, continuer son secours au créancier, tant qu'il ne pourrait pas se secourir lui-même, et voilà pourquoi, aux deux années de la loi de brumaire, le Code civil a ajouté l'année courante.

Mais quand après ces deux années, pour lesquelles le créancier n'a rien à faire, une troisième année s'est écoulée, le créancier peut prendre inscription pour les intérêts que cette troi-

Digitized by Google

sième année a produits. Cette année sera ainsi garantie par le fait de l'homme ; et l'année suivante, la quatrième, devenue *l'année courante*, profitera, au prorata du temps écoulé , de l'hypothèque de plein droit, comme les deux premières années échues. Le créancier pourra même (Tarrible, v° *Inscript. hypothéc.*, § 5, n° 14) prendre inscription pour les intérêts dès l'échéance de la première année, et réserver les effets de l'inscription du capital pour les années qui suivront. Toujours est-il que cette inscription particulière, qui peut être prise plus tôt ou plus tard, il lui est loisible de la prendre. S'il ne la prend pas, c'est sa faute ; il n'a à se plaindre que de lui-même : la loi n'avait rien de plus à faire pour lui.

Ainsi, dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, il s'agissait d'une inscription prise le 9 août 1821. La Cour d'appel de Montpellier avait jugé que cette inscription, quoique périmée par défaut de renouvellement dans les dix années, resterait valable par rapport à un autre créancier qui avait consenti à être primé par elle, et elle en avait tiré la conséquence que les effets de cette inscription devaient s'étendre aux intérêts auxquels l'art. 2151 applique le bénéfice de l'inscription du capital. Cette conséquence était fort juste; mais pour combien de temps ces intérêts avaient-ils été garantis par l'inscription du capital ? pour trois ans, avait dit la Cour d'appel ; et l'adjudication ayant eu lieu le 20 mai 1844, l'arrêt avait colloqué, indépendamment du capital, pour *les trois années d'intérêts courus du* 20 *mai* 1841 *au* 20 *mai* 1844. En cela, cet arrêt violait l'art. 2151, tel que nous venons d'en expliquer le texte et d'en reconnaître l'esprit. Le créancier qui n'avait pris aucune inscription particulière *pour d'autres intérêts que ceux conservés par la première inscription*, n'avait droit qu'à deux années d'intérêts et à la portion d'année écoulée depuis la dernière échéance, c'est-à-dire (eu égard au terme admis par l'arrêt) depuis le 9 août 1843 jusqu'au 20 mai 1844.

C'est en ce sens que s'étaient prononcés les deux Cours d'Angers et de Caen, dans les arrêts que nous avons cités en

Digitized by Google

commençant. La Cour de Montpellier elle-même avait exprimé la même opinion dans les observations qu'elle avait adressées à M. le garde des sceaux, sur le projet soumis, il y a quelques années, à l'examen des Cours d'appel [1]. A la même époque, la Faculté de droit de Caen proposait de rédiger ainsi l'art. 2151 du Code civil : « Le créancier privilégié ou hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a droit d'être colloqué au même rang que pour le capital : 1° pour deux années seulement et *pour le prorata de l'année courante*, etc. » Et rien n'indique que cette dernière disposition fût, dans la pensée de cette Faculté, une innovation. Enfin, c'est bien dans ce sens que la Commission nommée par l'Assemblée législative entend l'art. 2151, puisque c'est une de ses raisons pour demander qu'on en modifie la disposition. « Dans l'état actuel de la législation, dit le savant rapporteur, le créancier hypothécaire conserve, au même rang que son principal, deux années et l'année courante d'intérêts et arrérages (art. 2151), plus les frais. Ces accessoires ont quelque chose d'indéterminé : 1° *parce que l'année courante peut varier depuis un jour jusqu'à onze mois et vingt-neuf jours*; 2° etc.

La Commission reconnaît donc bien à l'art. 2151 le sens [2] que

[1] « Il est indispensable, disait cette Cour, que la loi nouvelle fasse cesser, par une solution précise, les difficultés nombreuses auxquelles a donné lieu l'interprétation de ces deux mots : l'*année courante*. On a soutenu tantôt que l'année courante était celle pendant laquelle avait eu lieu l'inscription, tantôt que c'était celle où avait lieu l'adjudication ou la vente, tantôt celle de la collocation.

Il nous a paru que l'esprit de la loi a été d'arrêter les intérêts au jour où, cessant d'être à la charge du débiteur primitif, ils passent à la charge de l'adjudicataire ou de l'acquéreur sur aliénation volontaire. C'est le principe que la nouvelle loi devrait exprimer. *Elle devrait exprimer aussi que l'année courante n'est pas nécessairement, comme on l'a soutenu, une année entière, mais seulement la portion d'année écoulée entre l'expiration de l'avant-dernière année et le jour où les intérêts cessent d'être à la charge du débiteur primitif. Si la loi l'eût entendu autrement, elle aurait dit que les intérêts seraient colloqués pour les trois années, et n'aurait pas établi cette distinction entre deux années échues et une année courante.* » (*Documents relatifs au régime hypothécaire*, t. III, p. 393 et 394.)

[2] M. Persil dit aussi, dans son rapport au nom de la Commission instituée

Digitized by Google

nous venons de lui rendre. Ce qu'elle y voit, c'est l'indication d'une durée variable, et non pas un temps fixe, invariablement déterminé.

Notre question est résolue ; qu'il nous soit permis d'ajouter quelques mots.

En examinant la difficulté qui faisait, seule, l'objet de cet article, nous avons évité de toucher aux questions voisines. C'en est une, et qui présente des doutes sérieux, que celle de savoir ce que l'on doit entendre *par l'année courante*, non plus, comme tout à l'heure, s'il faut la compter en entier ou, au contraire, n'en prendre que le temps écoulé ; mais à quelle année cette dénomination appartient et quel est, après la saisie ou la vente volontaire, l'acte jusques auquel cette année s'étend. Par exemple, en cas d'aliénation forcée, le terme de cette année courante, est-ce la transcription de la saisie, c'est-à-dire l'acte qui a pour effet (art. 682 C. pr.) d'immobiliser les fruits, comme autrefois (art. 689 de l'anc. Code de procédure) la dénonciation[1] ? ne serait-ce pas plutôt l'*adjudication ?* (Tarrible, *Répert. de jurisp.*, v° *Saisie immobilière* § 8, n° 3) ; ou même seulement la *demande en collocation* (Tarrible, *Répert.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 5, n° 14) ? — Nous n'avons point, on le comprend, à nous prononcer entre ces divers systèmes. Quel que soit le moment où s'arrêtent les effets de l'hypothèque de plein droit, quel que soit l'acte qui serve de borne à l'art. 2151, toujours est-il qu'il faut que ce moment arrive et que cette limite se trouve quelque part. Or, c'est ce moment, c'est cette limite qui déterminent l'année courante. L'année courante ? c'est, pour nous, celle où s'arrêtent les effets de l'art. 2151.

par arrêté du président de la République du 15 juin 1849, p. 140 : « Cet article (2151) fixe la limite des intérêts à réclamer par le créancier à deux années et *à ce qui est dû* de l'année courante par la quotité des intérêts. »

[1] Troplong, *Des hypothèques*, art. 2151. M. Pont, en 1846 (*Revue de législation, loc. cit.*), parlait encore de la *dénonciation* comme produisant cet effet d'immobiliser les fruits. Ce ne pouvait être qu'une inadvertance ; il en échappe aux meilleurs esprits.

Digitized by Google

A la vérité, il peut y avoir difficulté, même sous ce dernier rapport.

Les intérêts courent jusqu'au règlement définitif de l'ordre : la chose est certaine, l'art. 757 C. de proc. (pour ne parler que de cet article), le dit expressément; mais quelle est la nature de ces intérêts et à quel titre continuent-ils de courir ?

Sont-ce des intérêts conventionnels, ou bien des intérêts moratoires (art. de la Cour d'appel de Rouen du 28 juin 1810, sur renvoi après cassation)? Contre qui courent-ils? contre l'adjudicataire, ou contre le débiteur? ou contre tous les deux à la fois? Y a-t-il ou n'y a-t-il pas novation (Merlin, *Quest. de droit*, v° *Inscription hypothécaire*, § 2, p. 671, quatrième édit.; Troplong, *Hypothèques*, art. 2151; Blondeau, *Revue de législ.*, loc. cit.; Zachariæ, t. II, etc.)? Faut-il voir dans ces intérêts un accessoire *légitime, naturellement inséparable du capital* et, à ce seul titre, participant à toutes les garanties assurées à celui-ci (*Réquisit.* procureur général de Rouen; aff. plus haut citée; Merlin, *Quest.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 2, p. 677)? Ou bien, est-ce encore une suite hypothécaire, un effet qui se prolonge de l'inscription prise pour la créance principale ?

Conduite jusque-là, la question, on le voit, peut atteindre l'art. 2151 lui-même; car ce que l'on demande, c'est si les articles 757, 767 et 770 du C. de proc., qui montrent les intérêts courant jusqu'au règlement de l'ordre, ont introduit un droit nouveau qui déroge à l'art. 2151, en ce que cet article aurait restreint dans d'assez étroites limites de durée l'effet du principe : *l'accessoire suit le sort du principal*, tandis que le C. de pr. serait venu rendre toute liberté à ce principe? ou si les articles cités du C. de pr. n'ont fait qu'interpréter l'art. 2151 du C. civil, sans nouvelle disposition (Merlin, *Quest.*, v° *Inscr. hypoth.*, § 2, p. 674; Cass. Ch. civ., 21 octobre 1809)?

Ce sont là des questions qu'il ne faut pas confondre avec la nôtre; nous ne nous sommes point proposé de les résoudre, et nous avons même veillé à ne les pas effleurer. Seulement, quand nous avons parlé, comme il nous est arrivé plusieurs fois, *de l'é-*

Digitized by Google

poque à laquelle cessent les effets de l'art. 2151, nous avons pris cet article tel que nous le trouvions dans le Code civil, sans rechercher les modifications que d'autres lois ont pu appporter à sa disposition primitive, ou, si ce n'est que cela, l'interprétation qu'elles y ont donnée sur des points étrangers à notre question.

Nous tenions à consigner ici cette explication.

NICIAS GAILLARD,
Premier avocat général à la Cour de cassation.

Digitized by Google

BULLETIN OFFICIEL DES LOIS

DE L'EMPIRE D'AUTRICHE,

RAPPORT DE M. GUSTAVE DE BEAUMONT, MEMBRE DE L'INSTITUT, REPRÉSENTANT DU PEUPLE.

M. Gustave de Beaumont, en déposant sur le bureau de l'Académie des sciences morales et politiques quelques numéros du *Bulletin officiel des lois de l'empire d'Autriche*, a prononcé les paroles qui suivent :

Je demande à l'Académie la permission de déposer sur son bureau quelques numéros-spécimens d'une publication officielle très-remarquable qui, dans ce moment, s'exécute en Autriche, et qui peut, sous quelques rapports, intéresser la science politique.

Je veux parler du *Bulletin officiel des lois de l'empire autrichien*, dont la promulgation se fait en dix langues différentes. Ces langues sont :

1° L'allemand.
2° L'italien.
3° Le hongrois.
4° Le bohême (morave et slovaque).
5° Le polonais.
6° Le ruthénien.
7° Le slovène.
8° Le serbe illyrien (en lettres serbes).
9° Le serbe illyrien (croate), en lettres latines.
10° Le roumain (moldave et valaque).

Je remets les dix cahiers séparés, contenant chacun un texte traduit dans l'une de ces langues.

La pensée qui a donné naissance à ce bulletin officiel de

Digitized by Google

toutes les lois de l'empire autrichien est simple, naturelle ; et au premier abord on s'étonne que cette pensée ne se soit pas plus tôt réalisée.

Tout le monde sait que l'empire d'Autriche est un composé artificiel de nationalités diverses et de peuples très-différents, dont chacun a non-seulement conservé ses mœurs, mais encore a retenu sa langue propre.

L'intérêt commun ou la conquête les ont plutôt réunis qu'assimilés. Le plus grand nombre, cependant, est soumis et ne demande qu'à obéir aux lois de l'empire. Mais la première condition pour observer la loi, c'est de la connaître ; or, comment cette loi sera-t-elle connue de ceux auxquels elle s'adresse, si elle leur est transmise dans une langue qu'ils ignorent ? D'un autre côté, comment rédiger un texte de loi spécial pour chaque peuple parlant un dialecte différent ? Cette variété de versions, est-elle possible ? Et après tout, ne convient-il pas que tous les sujets d'un même empire, quels que soient leur origine et leur langage, reçoivent la loi dans une langue unique qui, naturellement, doit être celle du législateur lui-même ? Ce n'est pas d'aujourd'hui et seulement en Autriche que l'on voit soumis à l'empire d'une loi unique et uniforme des peuples parlant des langues diverses ; mais d'ordinaire, quelle que soit la variété des idiomes que parlent ces populations différentes, la loi est donnée à toutes dans une seule et même langue, que toutes sont réputées comprendre et dont la pratique commune est considérée comme un élément d'assimilation et de fusion. En édictant des lois pour l'empire britannique, le Parlement anglais ne les a jamais fait traduire ni pour le pays de Galles, ni pour l'Irlande ; et la loi de France a toujours été envoyée en français aux Celtes de Bretagne, aux Allemands de l'Alsace, aux montagnards de l'Auvergne et du pays basque. Dans ces pays, l'unité de langue législative a abouti à l'unité de langue nationale, à l'uniformité de mœurs et de gouvernement. Mais la fusion, l'homogénéité ont-elles été produites ou retardées par l'unité de langue législative ? et le gouvernement central n'eût-

Digitized by Google

il pas mieux fait accepter sa pensée et sa volonté en l'adressant à chaque peuple dans son idiome particulier ?

Quoi qu'il en soit, l'empire autrichien a, pour transmettre la loi aux diverses nations dont il se compose, adopté un procédé tout différent de celui que, dans des circonstances analogues, la Grande-Bretagne et la France ont pratiqué.

En même temps qu'une loi uniforme est décrétée, il est envoyé à chaque territoire possédant sa langue propre un texte analogue à la langue parlée sur ce territoire. Notez qu'en principe, ce texte n'est pas une traduction. Chacun des différents textes est censé être un original. A la vérité, la loi étant dans certains cas la même pour tous, il faut bien qu'il y ait un premier texte dans une certaine langue, dont tous les autres textes ne sont que des versions; et ce premier texte est naturellement allemand. Mais le principe légal proteste contre ce fait. Ce principe est, je le répète, que chaque version est elle-même et vaut comme texte original. Ainsi, la version italienne ou bohême de la Constitution du 4 mars 1849, qui régit également toutes les parties de l'empire, est un texte original aussi bien que le texte allemand destiné aux territoires de l'ancien archiduché d'Autriche.

Cette question de savoir si chaque texte est un original ou une traduction semble au premier abord une assez futile question de forme. Il est aisé cependant d'apercevoir que sous cette question de forme se cache un grand principe.

Un des plus graves sujets de querelle qui divisent l'empire d'Autriche, c'est, sans contredit, la question de prédominance des diverses nationalités, et la prétention de chacune d'elles à demeurer distincte et indépendante des autres. Toutes, ou du moins le plus grand nombre, veulent bien être sujettes de l'empire, mais nulle ne veut être sujette d'une autre. Les Dalmates, les Croates, les Serbes, les Illyriens, les Lombards et les Vénitiens, alors même qu'ils consentent à dépendre du gouvernement central qui siége à Vienne, ne voudraient à aucun prix se reconnaître Allemands; et ce qui n'était dans le passé qu'un

Digitized by Google

sentiment et une passion nationale est devenu un droit depuis que la Constitution du 4 mars a proclamé comme principe fondamental et constitutionnel le respect dû à chacune des nationalités dont l'empire se compose, et reconnu à chacune d'elles le droit de conserver comme langue officielle sa langue propre.

On comprend que, ce principe une fois posé et reconnu, chaque nation dépendante de l'empire soit en droit de recevoir dans sa langue particulière le texte de la loi générale ; et comme nulle ne reconnaît à une autre ni la suprématie, ni la priorité, pour aucune ce texte n'est une traduction, pour chacune il est l'original de la loi. Et ce principe n'est pas un vain mot : la conséquence légale et pratique, c'est que ce texte spécial, adressé à chaque contrée dans sa langue propre, peut seul servir de base aux débats et à l'interprétation des tribunaux.

Voilà le principe dont chacun comprend les conséquences politiques, constitutionnelles et judiciaires. Maintenant on conçoit qu'en dépit de ce principe qui établit la parfaite égalité des textes, il y ait cependant, par la force des choses, un texte sinon supérieur, du moins antérieur à tous les autres. Il faut bien, en effet, quoi que l'on fasse, et de quelque manière que l'on s'y prenne, que l'un d'eux les précède tous ; il faut bien que le législateur pense d'abord dans une langue quelconque ; et alors même qu'il serait doué de la faculté de penser à la fois en plusieurs, il y aurait cependant une langue, quelle qu'elle fût, dans les mots de laquelle se formulerait d'abord sa pensée, soit verbalement, soit par écrit. En fait, la loi de l'empire autrichien est, et a toujours été conçue et libellée en langue allemande ; et ceci n'a pas cessé en 1848, époque à laquelle les lois ont été faites par des représentants de toutes les nationalités de l'empire

Ici la puissance du fait domine tous les principes ; et par cela même qu'il est impossible d'éviter que, faisant une loi générale et uniforme pour tous, il faille d'abord l'écrire dans une certaine langue, il est également de toute nécessité qu'en fait, sinon en principe, le premier thème rendu dans cette langue

Digitized by Google

serve d'original, et soit le texte dont tous les autres seront seulement la version aussi fidèle que possible.

Il y a plus : comme malgré les plus grands efforts et les soins les plus minutieux, il est extrêmement difficile, surtout avec une aussi grande variété de textes divers, de produire des versions toutes parfaitement exactes, on comprend l'intérêt qu'il y a, tout en envoyant à chaque nation le texte réputé original qui la concerne, d'accompagner ce texte du texte allemand, qui, en principe, n'est original que pour les pays allemands, mais dont, en fait, tous les autres textes ne sont que des traductions. C'est aussi la pratique qui a été adoptée par le gouvernement autrichien, et ceci vous explique pourquoi, en regard de chaque texte particulier, se trouve le texte allemand.

Il est clair qu'aux yeux d'un grand nombre ce texte allemand, mis en regard de chaque texte spécial, signifie une certaine prétention de l'allemand d'être la langue nationale et officielle de l'empire d'Autriche, et l'arrière-pensée que conserve en Autriche la population allemande de devenir à la longue la nation prédominante. Cette espérance, qui, pour d'autres, est une menace, n'a rien qui puisse surprendre ceux qui se rendent compte des développements singuliers que prend l'élément allemand, répandu dans toutes les parties de la monarchie autrichienne, et dont on se fera une juste idée, si l'on veut jeter un coup d'œil sur la grande carte ethnographique que je remets en ce moment à l'Académie, et que je la prie d'accepter. Cette carte m'a été donnée par l'un des hommes d'État les plus éminents de l'Autriche, M. Bach, ministre de l'intérieur de l'empire, dont je suis sûr qu'en vous offrant cet hommage, je remplis parfaitement les intentions.

Il est certain qu'en même temps que la reproduction de la loi en chaque langue dans une version réputée texte original est un hommage rendu à chaque nationalité, d'un autre côté, l'envoi fait à toutes du texte allemand en regard, constitue pour la langue allemande une sorte de privilége ; et, quelle que soit la

Digitized by Google

fiction d'égalité constitutionnelle, elle joue le rôle de la langue nationale, dont toutes les autres ne sont que des versions.

Ajoutez ceci, que l'envoi de ce texte allemand, mis en regard de chaque texte spécial, est peut-être l'instrument de propagation le plus puissant en même temps que le plus inoffensif de la langue qui, jusqu'à présent, a été la langue officielle, qui continue à être celle que l'on parle généralement dans la capitale de l'empire, et sans la diffusion de laquelle l'existence d'un Parlement national et central en Autriche serait impossible.

En somme, le Moniteur universel d'Autriche, avec les dix versions différentes, a ce double sens :

Respect au principe de toutes les nationalités, qui, toutes, ont le droit de connaître la loi de l'empire et de la recevoir chacune dans sa langue propre, parce qu'aucune d'entre elles n'est ni dominante, ni supérieure.

Et en même temps, hommage rendu à cet autre principe de la Constitution impériale, celui de l'unité politique de l'empire, qui rend nécessaire l'existence d'une langue centrale, c'est-à-dire d'un langage commun aux représentants de ses diverses parties.

Du reste, si l'idée qui a amené cette application est naturelle et simple, rien peut-être n'était plus compliqué et plus difficile que son exécution. Il fallait :

1° Des rédacteurs sachant, non-seulement l'allemand, mais encore toutes les langues reproduites dans le Bulletin ;

2° Des caractères d'imprimerie propres à reproduire les différents dialectes ;

3° Des compositeurs-imprimeurs capables de mettre en usage les caractères.

Pour vaincre ces difficultés, il n'a fallu rien moins que la volonté ferme de l'homme d'Etat qui avait conçu l'entreprise, et la variété des ressources qu'offrait, en types divers d'impression, l'imprimerie nationale de Vienne, l'un des plus beaux et des plus riches établissements de ce genre qui soient dans le monde.

Digitized by Google

Je demande pardon à l'Académie si je l'ai entretenue d'un simple détail de l'administration d'un grand gouvernement qui s'avance résolument dans la voie des réformes, et dont les actes pourraient présenter de bien plus graves sujets de méditation.

Mais ces sujets plus considérables d'étude pourraient nous jeter hors du cadre tracé par la nature purement scientifique de nos délibérations.

D'ailleurs, il m'a paru que la question, même ainsi restreinte avait encore, sinon de la grandeur, du moins de l'importance, puisqu'il s'agit de l'un des moyens théoriques à l'aide desquels la loi peut être portée à la connaissance de tous, c'est-à-dire de l'une des conditions essentielles auxquelles on peut, dans un gouvernement libre, assurer le respect et l'observation des lois.

M. Barthélemy Saint-Hilaire, président de l'Académie, a remercié M. G. de Beaumont de sa communication et des objets adressés à l'Académie; il a ajouté que la carte ethnographique de l'empire d'Autriche serait placée dans la Bibliothèque de l'Institut.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

DISCOURS

PRONONCÉ A LA SÉANCE PUBLIQUE ANNUELLE

PAR M. BARTHÉLEMY SAINT-HILAIRE,

Président de l'Académie [1].

MESSIEURS,

L'Académie des sciences morales et politiques manquerait à la mission que lui a confiée le génie national, si elle pouvait sembler un seul instant indifférente aux problèmes qui s'agitent autour d'elle. Elle n'a point attendu l'appel, et, en quelque sorte, la sommation des événements, pour participer aux préoccupations de la société; elle peut le faire encore aujourd'hui, sans paraître courir après une popularité qu'elle ne dédaigne pas sans doute, mais qu'il est de son devoir de ne point recher-

[1] Nous reproduisons le remarquable discours prononcé par M. Barthélemy Saint-Hilaire. Cette parole précise et élevée, cette éloquence mâle, inspirée par les plus nobles sentiments, servaient dignement d'interprètes à la haute mission qui s'ouvre aujourd'hui devant l'Académie des sciences morales et politiques.

Le secrétaire perpétuel, M. Mignet, a lu, dans la même séance, une notice sur la vie et les travaux de Cabanis. Qu'il nous suffise de dire que ce travail est au niveau des autres éloges académiques dus à cette plume d'une souplesse admirable, à cet esprit ingénieux et solide, délicat et exact à la fois. Que M. Mignet y prenne garde, il pourrait bien mériter le reproche que l'envie, poussée à bout, adressait à Racine : « C'est la monotonie de la perfection. » L. W.

Digitized by Google

cher. Nos études ont des limites précises qu'elles ne doivent jamais franchir, et ce ne serait pas sans péril et sans dommage que nous oublierions de les respecter.

Ne craignez donc pas, messieurs, que la politique envahisse notre enceinte réservée à la science, bien que tous les sujets dont nous avons à nous occuper soient exclusivement politiques.

Les usurpations, outre qu'elles sont toujours peu sûres, ont l'ordinaire inconvénient de ne servir qu'au désordre, et de porter atteinte à l'harmonie et à l'utilité commune.

Ce fut une pensée bien vraie, et jusqu'à présent unique parmi les nations européennes et dans l'histoire de l'esprit humain, que celle qui créa notre Académie et qui, l'adjoignant à ses quatre sœurs aînées, vint compléter par elle l'Institut national de France : la nature des choses, comme la loi de votre institution, distingue dans l'art politique deux domaines tellement séparés, qu'il n'a été donné à personne, même aux plus puissants et aux plus beaux génies, de les unir l'un à l'autre. Périclès n'a point été un Socrate, bien qu'il fût le disciple d'Anaxagore; Montesquieu n'a point gouverné l'Etat. Selon toute apparence, le politique eût été fort embarrassé de jouer le rôle du sage, et le sage ne se fût pas tiré mieux des difficultés du gouvernement.

Notre Académie représente la science morale et politique dans son abstraction, mais aussi dans sa grandeur et dans sa dignité.

Le théâtre qui nous a été si généreusement ouvert n'a pas les éclats et les retentissements de la tribune. Nos luttes pacifiques n'ont pas les triomphes décernés à l'éloquence ou au patriotisme par les acclamations de tout un peuple reconnaissant; mais notre rôle, pour être plus modeste, n'en est pas moins fécond, et tandis que dans les tempêtes du monde politique les plus hautes intelligences peuvent faiblir ou s'égarer, et que les âmes risquent d'y perdre leur vertu, nous, messieurs, nous pouvons dans ce calme asile de la science, poursuivre des vic-

Digitized by Google

toires moins disputées et plus certaines. Les conquêtes qui nous sont promises agrandissent et élèvent les esprits; elles purifient les cœurs. Si elles sont pénibles et lentes, elles ne sont point éphémères ; elles ne redoutent point, comme tant d'autres, les retours de la fortune; et le solide domaine de la science, qui est le nôtre, est celui dont Aristote a pu dire cette grande parole, qu'une vérité démontrée est une vérité éternelle.

Quand je regarde ce que vous avez fait, messieurs, pour justifier la confiance mise en vous, et que j'étudie les travaux que vous avez accomplis et ceux que vous avez inspirés; quand je lis ces Mémoires où vous déposez le résultat de vos pensées, et ce recueil ouvert par vous aux savants étrangers; quand je vois les questions que vous avez proposées chaque année et les livres utiles et nombreux qu'elles ont déjà fait naître, je crois qu'on peut vous rendre ce témoignage, que vous avez rempli toutes les parties de votre mission. La société vous avait demandé de cultiver la science et de propager les vérités qu'elle avoue : vos services, depuis dix-huit ans, ne se sont pas arrêtés un seul jour, et votre action bienfaisante et paisible s'est de plus en plus étendue et fortifiée.

En 1848, au lendemain de la guerre civile, l'Académie s'empressait de répondre au désir patriotique du chef du pouvoir exécutif. Sur son invitation, elle intervenait, plus directement qu'elle ne l'avait jamais fait, dans la lutte des opinions. Nous descendions alors dans une arène qui d'ordinaire n'est pas la nôtre, mais où l'Académie devait prendre rang, puisque la défense sacrée de la société réclamait d'elle ce devoir nouveau. Sans rien perdre de la gravité qui nous appartient, nous avons adopté cependant des formes un peu moins austères; et les *Petits Traités* que nous avons publiés ne formeront pas la partie la moins intéressante de nos sérieuses annales; ils y resteront comme la trace des maux de la patrie, et le souvenir d'une noble pensée qui nous honore.

Dans l'année qui vient de s'écouler, l'Académie a poursuivi cette œuvre à la fois scientifique et nationale. Nous pouvons en

Digitized by Google

faire juge le public choisi qui nous écoute. Les sujets de concours que vous avez adoptés ne sont-ils pas les plus graves parmi ceux qu'approfondit la science et parmi ceux qui préoccupent aujourd'hui tous les esprits?

Je prends vos sections dans l'ordre où vous les avez rangées vous-mêmes, et je commence par la philosophie.

Elle propose l'examen critique des principaux systèmes modernes de théodicée. Elle désire que les Mémoires qui vous seront adressés soient essentiellement théoriques et spéculatifs. Elle se garde bien de repousser l'histoire, et son enseignement acheté par l'expérience; mais ce qu'elle veut surtout, ce sont des doctrines; et pour que personne ne pût méconnaître votre intention, vous avez invité les concurrents à comprendre dans leur travail les systèmes contemporains les plus célèbres, qu'ils se soient produits parmi nous, ou qu'ils soient plus spécialement sortis de la dernière philosophie allemande. Vous avez voulu, en outre, qu'on les considérât dans leurs rapports avec l'état présent des connaissances humaines et avec les besoins réels des sociétés modernes; enfin, comme en ces graves sujets on ne doit pas plus admettre l'incertitude que le préjugé, vous avez imposé aux candidats qui ambitionneront votre prix de prononcer sur ces systèmes et de produire personnellement la doctrine qui leur paraît conforme à la vérité.

Je vous le demande, messieurs, votre section de philosophie pouvait-elle prendre une question plus actuelle et plus haute, plus profonde et plus utile? Puisqu'il a été réservé à notre temps de voir la pensée de Dieu contestée de nouveau, et que cette unique étoile du cœur de l'homme s'est encore un moment voilée pour quelques intelligences, portons la lumière sur ces phénomènes du scepticisme que nous croyions à jamais relégués dans l'histoire. Puisque c'est l'Allemagne tant admirée qui nous les envoie, sachons d'elle et de ceux qui la suivent les arguments inconnus qu'elle oppose à la foi du genre humain et à la philosophie cartésienne. A cette nouvelle école, l'âme humaine doit-elle désapprendre les croyances les plus chères et

Digitized by Google

les plus anciennes? La philosophie, en se faisant irréligieuse, peut-elle être encore la vraie philosophie?

Votre section de morale propose une question qui tient de fort près à celle-là, et qui touche directement à l'une des plaies les plus douloureuses de notre siècle : c'est, « l'examen critique des systèmes qui réduisent les lois de la morale à la satisfaction des passions. » Comme la section de philosophie, celle de morale désire que cet examen s'attache surtout aux systèmes les plus récents; elle veut qu'on remonte à l'origine de ces systèmes; qu'on recherche s'ils appartiennent exclusivement à notre temps ou s'ils ne sont qu'une imitation et un simple développement de systèmes antérieurs; elle demande qu'on en apprécie la valeur, au triple point de vue de la morale, de la politique et de l'économie sociale.

Vous le savez, messieurs, quand la pensée de Dieu est une fois ébranlée dans les âmes, tout s'ébranle avec elle. La conscience se fait comme la raison. Les notions les plus claires du bien et du mal s'éclipsent et s'effacent. Lorsqu'on a détrôné l'esprit, il faut bien diviniser la matière : car il n'est pas donné à l'âme humaine de se passer d'adoration. Quelle influence n'exercent pas de notre temps ces opinions et ces conseils, qui trouvent toujours dans notre faiblesse des échos qui leur répondent, et une connivence secrète qui les favorise! En faisant appel aux instincts les moins relevés de notre nature, n'est-il pas vrai que ces doctrines la calomnient? Placer la félicité de l'homme sur ces bases étroites et mobiles, n'est-ce pas la détruire? Et l'idée du bonheur, qui n'exclut pas certainement celle du plaisir, ne se fonde-t-elle pas avant tout sur l'idée du bien? L'épicurisme serait-il le dernier mot de la morale?

Votre section de législation n'avait point à proposer de questions pour cette année; mais celles qu'elle a mises précédemment au concours témoignent assez de sa sollicitude pour les besoins de notre temps. L'organisation actuelle de l'ordre judiciaire expliquée par son histoire, et la réforme juridique et philosophique de notre procédure civile, peuvent fournir ma-

Digitized by Google

tière aux investigations les plus utiles et les plus applicables.

Mais ce n'est pas dans la sphère de la législation, de la philosophie, ni même de la morale, que se manifestent surtout les souffrances et les périls de notre société. Dans ces champs laborieux l'on n'avance qu'à force de médications ; quelque audace qu'on y porte, on ne peut guère improviser ; et les fermes fondements sur lesquels ces sciences reposent les garantissent des surprises. Mais on dirait qu'en économie politique, science née d'hier, toutes les théories les plus subversives et les passions les plus dangereuses se sont donné rendez-vous. Les principes nécessaires résultant de la nature des choses et de la pratique universelle des sociétés humaines, on les nie ; les faits les mieux démontrés par la science, on les révoque en doute ; et c'est à l'aide de spéculations absurdes qu'on souffle la discorde entre les citoyens.

La section d'économie politique a donc cru devoir porter la discussion sur une question essentielle, la question de la propriété ; mais afin de circonscrire un sujet aussi vaste sous la forme qui convient à la science qu'elle représente, elle s'est bornée à demander la théorie du fermage. Quelle est l'origine du fermage ou de la rente de la terre ? Quelles sont les causes qui déterminent le taux plus ou moins élevé des rentes ou fermages ? Voilà précisément ce que votre section d'économie politique demande aux concurrents qu'elle provoque. Mais est-il besoin de le dire ? Cette question en implique de plus générales ; et si le crédit doit être gratuit, comprend-on que la terre prêtée à autrui puisse rendre au propriétaire une rente que l'argent ne doit pas lui donner ? Si le fermage est légitime, comprend-on que la propriété ne le soit pas ?

De toutes les sections dont se compose notre Académie, c'est sans contredit la section d'économie politique qui peut exercer sur notre temps l'action la plus directe et la plus pratique. Sa tâche est considérable. Elle n'a pas seulement à bannir de la science les plus déplorables erreurs et à répandre des vérités trop peu connues, il faut en outre qu'elle défende et justifie

Digitized by Google

l'existence même de la science. On ne se borne pas à contester les résultats principaux de l'économie politique ; on conteste même qu'elle soit possible, comme si les phénomènes sociaux étaient les seuls qui ne fussent pas soumis à des lois, et que Adam Smith et Turgot fussent des rêveurs.

Enfin, messieurs, votre section d'histoire propose le sujet de prix suivant : « De la condition des classes ouvrières en France, depuis le douzième siècle jusqu'à la Révolution de 1789. » En même temps, elle remet au concours la question : « De la condition des classes agricoles dans notre pays, durant la même période. » Malgré les immenses progrès de l'industrie et ceux de l'agriculture au dix-neuvième siècle, il est certain que la condition de nos ouvriers et de nos cultivateurs tient aujourd'hui encore en grande partie aux mœurs et aux institutions précédentes. L'exacte connaissance de la situation antérieure peut jeter de profondes lumières sur les difficultés actuelles ; et votre section d'histoire, bien qu'elle soit vouée plus particulièrement à l'étude du passé, peut servir aussi, comme vos autres sections, les intérêts du présent. Il est bon de démontrer une fois de plus, aux détracteurs de notre société, ce qu'était la société qu'elle remplace. Que d'utiles et incomparables réformes accomplies depuis soixante ans! A aucune époque, chez aucune nation, les améliorations ont-elles été plus réelles et plus rapides? Et si l'esprit de parti pouvait être juste, n'est-ce pas la patience et l'espoir qu'on recommanderait aux citoyens, au lieu de leur prêcher la guerre et la haine?

La révolution de 1789 s'est montrée généreuse et sage en économie sociale autant qu'elle le fut en politique : elle décrétait la liberté du travail le même jour qu'elle proclamait la liberté civile et les droits de l'homme ; elle renversait le servage de l'industrie de la même main qui effaçait les derniers vestiges du servage de la terre ; elle abolissait les priviléges commerciaux en même temps que les priviléges nobiliaires. C'est être bien ingrat envers elle que de croire qu'un demi-siècle ait épuisé tous ses bienfaits ; c'est être aveugle que de rechercher

Digitized by Google

des principes plus féconds et plus magnanimes que les siens. Les nations, quand elles veulent se rester fidèles à elles-mêmes, ne s'accommodent pas plus des utopies que des regrets. Elles risqueraient également des faux pas et des catastrophes en portant la vue sur un avenir chimérique et en retournant les regards vers un passé désormais impossible. L'ère nouvelle de l'industrie doit dater pour nous de 1789, tout aussi bien que l'ère de la liberté.

Voilà, messieurs, les questions qui, cette année, figureront pour la première fois sur vos programmes. Celles qui y figurent déjà et que vous avez antérieurement proposées, ont en général le même caractère. Elles se rapportent, sans cesser d'être purement scientifiques, aux discussions qui divisent notre temps. Je ne rappellerai que les principales. Ainsi, pour la philosophie, vous avez demandé : « La comparaison de la morale et de la politique de Platon et d'Aristote avec les doctrines des plus grands philosophes modernes sur les mêmes matières. » Le nom de Platon et son autorité ont tant de fois été invoqués par les novateurs, qu'il est bon de savoir jusqu'à quel point l'auteur de la *République* favorise ces doctrines sauvages qu'on nous donne pour les siennes.

En demandant « l'exposé des mesures économiques ordonnées par Colbert, et l'histoire de leurs conséquences jusqu'à nos jours », ne voit-on pas que vous avez incité les économistes à discuter les deux systèmes rivaux qui luttent sous nos yeux, de la protection et du libre échange ? En demandant « jusqu'à quel point il convient que l'Etat encourage les associations industrielles, à côté des sociétés de secours mutuels », ne posez-vous pas une question que, d'un autre point de vue, les pouvoirs publics agitent aussi et qu'ils tâchent de résoudre ?

Aux questions que vous indiquez vous-mêmes, il vous est permis de joindre tous les cinq ans celle dont a été préoccupée la philanthropie de M. de Morogues, et pour laquelle sa libéralité intelligente a fondé un prix. « L'Etat du paupérisme en France, et les moyens d'y remédier. » C'est là un sujet aussi

Digitized by Google

vaste qu'il est douloureux ; il sollicitera, bien des années encore, les méditations du philosophe et du législateur, en même temps qu'il exercera les sympathies et les dévouements de la charité. Malheureusement, vous n'aurez point, cette fois, à récompenser un bon ouvrage, et le prix a dû être remis à l'année 1855.

C'est que vous tenez très-haut vos couronnes, messieurs, et que vous les élevez et par l'importance des sujets sur lesquels votre choix s'arrête, et par la juste sévérité de vos jugements.

Aussi, n'aurez-vous à décerner, dans cette séance publique, qu'un seul prix, et, sur un autre sujet, deux mentions honorables.

Le prix appartient à M. Kœnigswarter, docteur en droit. Son mémoire sur l'*Organisation de la famille en France*, depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, vous a paru répondre à toutes les conditions de votre programme. L'œuvre du lauréat est tout ensemble, comme le désirait votre section de législation, une œuvre de philosophie et d'érudition, une histoire et une doctrine. Le public pourra bientôt, sans doute, en juger par lui-même, et le livre de M. Kœnigswarter sera l'un des plus utiles en même temps que l'un des plus solides qui vous auront été produits. Vous l'avez distingué avec d'autant plus de satisfaction, que tout récemment vous avez admis l'auteur parmi vos correspondants, honneur que lui avaient mérité des ouvrages antérieurs, et que celui-ci en quelque sorte est venu confirmer.

Quant aux deux mentions honorables, elles sont simplement le partage d'un prix que votre section d'histoire aurait voulu pouvoir décerner tout entier à un seul vainqueur. Elle avait demandé « qu'on démontrât comment les progrès de la justice criminelle suivent et marquent les âges de la civilisation. » Les Mémoires qu'on lui a soumis ne lui ont pas paru tout à fait dignes de votre couronne ; mais elle a cru de son équité de donner une première mention honorable à M. Tissot, professeur de philosophie à la Faculté des lettres de Dijon, et une seconde à M. Albert du Boys, ancien magistrat.

Les autres questions qui devaient être jugées cette année

Digitized by Google

ont suscité des concurrents moins heureux, et vous avez dû les retirer.

Tel est, messieurs, l'ensemble des travaux que vous accomplissez vous-mêmes ou que vous jugez; telle est la noble et vaste carrière où vous conviez les esprits d'élite qui se plaisent à vous suivre. Dieu, la loi morale, la justice, la propriété, le travail, sont les sujets que vous recommandez à leurs méditations, et où peut s'exercer, sous vos auspices et sous votre contrôle, l'indépendance la plus hardie de la pensée. Sur ces grands problèmes, ce que vous cherchez avant tout, c'est la vérité ; et si, pour les éclaircir, la sagesse de nos jours pouvait ajouter quelque chose au patrimoine de la sagesse antique, votre tribunal est prêt à écouter avec impartialité ces voix que le passé n'a point entendues, et qui nous présagent un avenir que nos regards moins perçants ne peuvent pas entrevoir. Mais rassurons-nous, l'âme de l'homme appartient à Dieu plus encore qu'elle ne s'appartient à elle-même, et la société ne peut vivre sans la propriété, puisque l'homme ne vit point sans le travail. On n'innove point en ces matières éternelles, et, la plupart du temps, les découvertes prétendues n'y sont que des erreurs quand elles ne sont pas des sacriléges.

Appuyés sur les fermes principes qui nous ont toujours soutenus, nous continuerons, messieurs, le cours de nos utiles labeurs. Des corps qui, comme cette Académie, ne périssent point, peuvent compter avec le temps, et il siérait mal de se montrer impatient de résultats qu'on ne peut obtenir qu'avec les siècles. Ce n'est pas en un jour qu'on instruit tout un peuple, et la ferme instruction que vous distribuez est d'autant plus lente à se répandre qu'elle est plus solide. Dans les épreuves que nous traversons, votre place est marquée. Fondée par une république, rétablie par une monarchie, la liberté de vos études a toujours été aussi complète, il est juste de le dire, sous le régime monarchique qu'elle peut l'être aujourd'hui de nouveau sous le régime républicain. Vous avez toujours parlé sous les inspirations de la vérité. Vous n'avez rien à changer à votre langage, puis-

Digitized by Google

que vous n'avez jamais flatté personne; mais je ne sais quel degré supérieur d'austérité doit prendre encore votre parole devant nos institutions nouvelles. La vraie démocratie, dont le principe est la vertu, selon la maxime de Montesquieu, ne peut recevoir que les plus mâles enseignements : ce sont les seuls qu'elle doive écouter et qui lui soient profitables. Recommander aux nations l'amour du bien-être matériel et des jouissances, ce n'est pas seulement leur donner une leçon fausse, c'est leur donner une leçon funeste, dont les conséquences ne se font pas attendre.

Vous, messieurs, vous n'avez jamais recommandé que l'amour et la pratique du bien; et, loin de ces capitulations équivoques dont on se fait ailleurs des nécessités et même des devoirs, vous n'avez jamais eu à répéter que les saints conseils de la raison et de la vertu. C'est qu'à vos yeux la morale n'est pas autre pour les gouvernements et les peuples que pour les individus, et le pouvoir n'est fort qu'autant qu'il est respectable : la loi qui régit l'homme doit aussi régir l'Etat. L'un et l'autre ne s'en écartent qu'au prix de dangers imminents que ne conjure point l'habileté la plus consommée. Toute la différence ne consiste que dans la grandeur et la durée des châtiments. Notre démocratie saura comprendre les avertissements sévères que le Ciel adresse à notre temps. Instruite par tant de naufrages, elle évitera les écueils où d'autres se sont brisés. Vous lui apprendrez qu'il n'y a de salut et de dignité pour elle que dans le principe sur lequel elle doit se fonder; vous lui apprendrez que l'édifice qu'elle tente d'élever depuis soixante ans ne peut trouver ailleurs de base légitime et durable; vous l'aiderez, messieurs, dans la mesure qui vous est permise, à sortir des ruines de tout genre qui lui ont été faites. Surtout, vous ne désespérerez pas de son avenir, que n'abandonne pas la Providence. Ce n'est point dans ce sanctuaire de la science que le découragement peut prendre les âmes. La cause sacrée que nous servons, et les pensées éternelles dont le dépôt est remis en nos mains, doivent donner à nos cœurs des espérances inébranlables et in-

Digitized by Google

finies comme elles ; et nous nous dirons en regardant le lieu où nous sommes, en songeant à la solennité qui nous rassemble, que le peuple qui fonde, entretient et applaudit des institutions telles que la nôtre, n'est pas un peuple qui ne sache trouver d'autre issue à ses destinées que le despotisme ou l'anarchie.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

—

Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public ; nouvelle édition, par M. Dalloz aîné, avec la collaboration de M. Armand Dalloz et celle de plusieurs jurisconsultes. Tome vingtième (quatorzième paru). Paris, au bureau de la jurisprudence générale, rue de Seine, 34.

MM. Dalloz continuent régulièrement, on le voit, la publication de leur grand ouvrage de jurisprudence, dont nous aurions dû plus fréquemment entretenir nos lecteurs. Nous ne répéterons pas, à l'occasion du vingtième volume (le quatorzième paru), ce que nous avons dit en parlant des précédents, que le nouveau *Répertoire* était le recueil le plus complet de doctrine et de jurisprudence ; nous constaterons seulement les innovations ou les améliorations accomplies dans cette œuvre que leurs savants auteurs s'efforcent, non pas seulement de tenir au courant des grands travaux juridiques, mais encore d'approprier chaque jour davantage, en élargissant son cadre, aux besoins et aux idées de notre temps. Ainsi, le vingtième volume, dont nous annonçons la publication, s'ouvre par un résumé tout à la fois historique et théorique de l'économie politique. L'importance de plus en plus grande de cette science qu'il n'est plus permis à personne, surtout aux jurisconsultes, d'ignorer, et ses rapports intimes avec la science du droit, devaient lui assurer une place dans un ouvrage de jurisprudence aussi complet que le *Répertoire*. MM. Dalloz l'ont compris, et ils lui ont consacré les premières feuilles du vingtième volume. Ce n'est point, on le comprend, un système nouveau qu'ils ont dû présenter ; ils se sont bornés à exposer les principes et les théories économiques anciennes et modernes d'après les meilleurs au-

Digitized by Google

teurs, Smith, Malthus, Ricardo, J.-B. Say, Rossi, etc., de manière à mettre sous les yeux de leurs lecteurs un ensemble complet, quoique succinct, de la science, et à leur donner une idée exacte de chacun des systèmes économiques qui se sont successivement produits depuis le système mercantile jusqu'aux systèmes socialistes, s'attachant plus particulièrement aux détails statistiques ou autres qui concernent la France.

Nous signalerons encore dans ce nouveau volume plusieurs traités importants au double point de vue de la théorie et de la pratique, tels que celui des *effets de commerce*, celui des *enquêtes*, et le mot *émigré* avec les nombreuses lois qui s'y rattachent.

Les Codes français annotés, offrant sous chaque article l'état complet de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation, par MM. Teulet, d'Auvilliers, avocats à la Cour d'appel de Paris, et Sulpicy, procureur de la République. Nouvelle édition, mise au courant de la doctrine, de la législation et de la jurisprudence; 2 forts vol. in-4°, contenant: le premier, le Code civil, et le deuxième, les Codes de procédure civile, de commerce, d'instruction criminelle, pénal, de la presse, forestier, de la pêche, de la chasse, les tarifs civil et criminel. Prix : 40 fr. Paris, 1850, chez Videcoq fils aîné, éditeur, place du Panthéon, 1.

Nous n'avons plus qu'à constater le grand et légitime succès obtenu par les *Codes annotés* de MM. Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy. Les plus honorables suffrages ont récompensé le consciencieux labeur des auteurs de cette publication, qui, pour présenter le cadre le plus commode aux recherches, n'en a pas moins épuisé toutes les ressources d'une science de bon aloi, d'une érudition exacte et d'une connaissance approfondie des précédents dela jurisprudence. On a souvent reproché, et non sans raison, aux ouvrages destinés à faciliter l'accès de l'étude des lois, d'énerver l'esprit en le dispensant de la réflexion et de cette investigation patiente qui met sur la voie de la vérité. L'œuvre que nous annonçons ici échappe à ce danger; elle épargne des recherches fastidieuses, elle fournit avec rapidité tous les éléments de la solution poursuivie, et permet par conséquent de la mieux mûrir.

Dictionnaire général des actes sous seing privé et conventions verbales, par M. Frémy Ligneville, avocat à la Cour d'appel de Paris; 2 volumes in-8°. Paris, Durand, 1850.

« Les actes sous seing privé, dit l'auteur dans sa préface, sont aujour-

Digitized by Google

d'hui d'un usage très-fréquent dans les matières civiles et commerciales. L'instruction plus répandue permet à un plus grand nombre de personnes de régler elles-mêmes leurs intérêts, leurs conventions par écrit, sans le concours des officiers ministériels ; souvent même ceux qui désirent un acte notarié en rédigent eux-mêmes les clauses d'avance, de manière que le notaire n'a plus qu'à les transcrire et à leur donner la forme authentique. Ajoutons que presque tous les contrats les plus importants et les plus solennels peuvent être faits sous seing privé, et acquérir la valeur et la forme d'un acte notarié par le simple dépôt que les parties en font d'un commun accord chez un notaire. Un ouvrage spécial, qui facilitât à tout le monde la rédaction exacte et bien complète des actes sous seing privé, était donc indispensable. »

M. Frémy Ligneville a rempli le cadre qu'il s'était tracé, de manière à satisfaire toutes les exigences de la pratique. Sur chaque espèce d'acte civil, commercial, administratif, ou d'écrit sous seing privé pouvant servir de preuve, il indique avec exactitude et précision les règles tracées par la loi et reconnues constantes par la jurisprudence. Les frais de timbre et d'enregistrement sont marqués partout avec grand soin ; enfin, des formules bien rédigées font du *Dictionnaire général des actes sous seing privé* un livre d'une incontestable utilité.

CHRONIQUE.

Avant de se séparer, l'Assemblée nationale a voté une loi sur le timbre et l'enregistrement des actes concernant la juridiction des Conseils des prud'hommes, en adoptant une proposition qui lui avait été soumise par MM. Peupin, Wolowski et Benjamin Delessert.

Voici le texte du rapport présenté par M. Favreau, au nom de la Commission chargée de l'examen de ce projet. Il en fait bien ressortir le caractère et la portée :

« Nos honorables collègues, MM. Peupin, Wolowski et Benjamin Delessert, ont proposé à l'Assemblée nationale d'autoriser les Conseils de prud'hommes à permettre le timbre et l'enregistrement en *débet* pour tous les actes concernant leur juridiction ou émanant d'elle-même.

« Le timbre et l'enregistrement en *débet* sont d'un fréquent usage dans

Digitized by Google

notre législation, mais ils ne s'appliquent qu'aux actes d'instruction criminelle émanant des officiers de police judiciaire et à la procédure criminelle tout entière.

« On comprend les motifs de cette dérogation aux lois générales sur le timbre et l'enregistrement. Quand l'Etat agit par un de ses fonctionnaires, il n'a pas besoin de se payer à lui-même les droits dont ses actes seraient frappés ; mais lorsque la procédure est finie, si la partie contre laquelle elle était dirigée est condamnée aux frais, on fait la liquidation des droits revenant au Trésor sur l'ensemble des actes auxquels elle a donné lieu, et le recouvrement de ces droits est poursuivi par le ministère des agents de l'enregistrement.

« Cette mesure est donc une espèce d'ouverture de crédit qui constitue une créance éventuelle du Trésor.

« C'est une disposition de ce genre que demandent MM. Peupin, Wolowski et Delessert, pour la procédure des Conseils de prud'hommes.

« Après l'avis favorable de la Commission d'initiative parlementaire, l'Assemblée nationale a pris cette proposition en considération.

« La Commission nommée pour l'examiner définitivement m'a fait l'honneur de me charger de vous rendre compte de l'examen auquel elle s'est livrée.

« Votre Commission, entrant dans les vues bienveillantes des honorables auteurs de la proposition, en a tout d'abord adopté le principe ; elle ne s'est pas arrêtée à l'objection qui lui a été présentée par un de ses membres, et tirée de l'augmentation des procès qui pourrait être la conséquence des facilités accordées par la proposition.

« La juridiction des prud'hommes, nous disait-on, est bien plus une institution de famille destinée à concilier les parties, à prévenir les procès et les fâcheuses irritations qu'ils engendrent, qu'un véritable tribunal appelé à les juger rigoureusement. Faciliter la procédure en pareille circonstance, c'est évidemment s'écarter de l'esprit de l'institution même.

« La Commission, à une grande majorité, n'a pas pensé que cette augmentation des procès pût prendre de sérieuses proportions.

« L'avantage qu'on vous propose d'accorder n'est qu'un crédit ouvert ; il n'exonère pas du payement des frais, et ne dispense que de l'avance à faire au Trésor. D'ailleurs, si le timbre et l'enregistrement ne doivent plus en cette matière exiger des avances, la rémunération nécessaire de l'officier ministériel obligera encore à un certain déboursé.

« Cela étant, quels sont les plaideurs dont la position fera considérer le timbre et l'enregistrement en *débet* comme un avantage sérieux? Ce sont les plus pauvres, et eux seuls !

« Or, quand il serait vrai que quelques plaideurs tout à fait pauvres ne seraient plus désormais contraints à renoncer à l'exercice de leurs droits, qui auraient été obligés de le faire en présence de l'obligation impossible à remplir d'avances assez fortes à payer au fisc ; quand il serait certain que les facilités qui leur seront accordées donneront lieu à quelques jugements de plus chaque année, pourrions-nous considérer ce résultat comme une augmentation de l'esprit de chicane que la loi doit proscrire avec soin ?

Digitized by Google

« Les procédures auxquelles la partie renonce par le seul motif que les exigences d'une loi fiscale font une situation intolérable à sa pauvreté, sont-elles ces transactions que la loi doit entourer de sa protection et de sa faveur?

« La transaction, dans ce cas, est plutôt une espèce de déni de justice qu'une conciliation digne d'encouragement.

« Ces considérations nous ont paru d'un ordre supérieur à celles qui motivent l'objection.

« Ce n'est pas au surplus une chose nouvelle dans notre législation, qu'une protection spéciale accordée aux plaideurs devant la juridiction des prud'hommes; déjà le décret du 11 juin 1809, qui les institue, a réduit d'une manière assez notable les droits d'enregistrement à percevoir par le fisc, et une décision du ministre des finances, du 20 juin de la même année, prescrit l'enregistrement *gratis* toutes les fois que l'objet de la contestation n'excède pas 25 fr.

« Cela prouve que le principe de la proposition de nos honorables collègues, loin d'être hostile à l'esprit de la loi, n'en est que le développement naturel.

« Ce développement est-il sérieusement utile? Oui, s'il est hors de doute que, malgré cette première faveur, les avances à faire sont encore une charge trop lourde pour un grand nombre de citoyens.

« S'il nous était permis d'entrer dans quelques détails et de vous rappeler les actes qui sont nécessaires à une procédure quelque minime qu'elle soit, vous reconnaîtriez, comme tous les hommes de pratique, l'utilité de la proposition dont il s'agit, et qui est destinée à augmenter la faveur des prescriptions de 1809 et non à y être substituée.

« Au reste, le bénéfice de la loi que nous allons vous proposer doit demeurer dans les limites des contestations qui s'élèvent soit entre patrons ou ouvriers, soit entre ouvriers seulement.

« Toutefois, si la Commission a admis le principe de la proposition, elle apporte à sa rédaction deux modifications que ce rapport doit vous signaler.

« MM. Peupin, Wolowski et Delessert proposent de ne faire jouir de l'avantage du timbre et de l'enregistrement en *débet* que celles des parties qui auraient obtenu l'avis favorable du Conseil des prud'hommes.

« La Commission, au contraire, vous propose d'établir une règle générale pour les procédures qui s'appliquent à la juridiction des prud'hommes.

« De deux choses l'une, ou l'avis favorable du Conseil deviendrait bientôt et en quelque sorte de style, ou il faut admettre que le Conseil examinera chaque affaire avant de donner son autorisation.

« Dans le premier cas, il vaut mieux une règle générale prenant son autorité dans la loi, que de laisser au juge un arbitraire se convertissant de lui-même en règle générale, sans autre force que celle d'un abus.

« Dans le second cas, c'est-à-dire si le juge examine l'affaire avant d'autoriser à jouir du bénéfice de la loi, nous apercevons immédiatement le double inconvénient, ou d'appeler le tribunal à créer par sa dé-

Digitized by Google

cision une inégalité entre ses justiciables, quand la base première de la justice est l'égalité de tous devant la loi; ou d'être considéré comme établissant par cette faveur un préjugé au profit d'une demande qui doit arriver au prétoire sans prévention aucune.

« Il nous a donc semblé qu'il était de beaucoup préférable que la loi elle-même fît disparaître devant la justice toute espèce de distinctions entre les riches et les pauvres.

« La seconde modification faite par la Commission consiste uniquement à laisser le recouvrement des droits dus au Trésor à la loi commune, plutôt que de le confier à un officier ministériel complétement étranger à l'administration de l'enregistrement.

« Ce sont là les deux seuls changements importants; les autres tiennent tous à la rédaction, et il suffit d'avoir sous les yeux les deux textes pour en apprécier complétement la portée.

« Il nous reste un dernier mot à vous dire sur l'importance et le nombre probable des causes auxquelles la loi proposée s'appliquera.

« L'expérience de la juridiction des Conseils de prud'hommes nous permet un point de départ certain de nature à démontrer que ce nombre ne peut être très-considérable, puisqu'en moyenne les soixante-six Conseils qui existaient en 1847 présentent la statistique suivante :

« Nombre général des affaires		19,721
« Affaires retirées avant la comparution		3,079
		16,642
« Ont été conciliées		15,222
« Restent à juger		1,420
« Conciliées devant le Conseil		891
« Affaires jugées		529
« Jugements en dernier ressort	326	
« *Idem* premier *id*	203	
« *Idem* déférés en appel	20	

— L'Assemblée nationale a voté aussi une loi sur *l'éducation et le panage des jeunes détenus*, qui formera un excellent chapitre de notre Code pénitentiaire.

— Le concours ouvert à la Faculté de droit de Dijon s'est terminé par la nomination de M. *Neuville*, docteur en droit, à la chaire de Code civil vacante à Dijon, et de M. *Carles*, suppléant à la Faculté d'Aix, à le chaire de Code civil vacante dans cette dernière ville. — M. *Genty* a été promu à la suppléance de Dijon, et M. *Lucquiau* à celle de Strasbourg.

Digitized by Google

LE CRÉDIT FONCIER EN BELGIQUE.

I.

Les questions de réforme hypothécaire et de crédit foncier sont mûres aujourd'hui pour la discussion ; les premiers débats engagés devant l'Assemblée constituante ont déblayé le terrain des plans chimériques et des périlleuses conceptions du papier-monnaie. Le problème se pose maintenant en des termes très-simples : il s'agit d'étendre à la propriété immobilière les avantages que le crédit public a retirés de la création du *grand-livre*. Les contrats hypothécaires manquent de cette facilité de circulation qui donne aux inscriptions de rente une valeur notoire; destinés à rapprocher les capitaux du sol, ils constituent encore une machine lourde et pesante comme le sol lui-même, d'où résultent une aggravation dans le taux de l'intérêt et une charge écrasante pour la propriété foncière.

Nous ne parlons pas en ce moment des lacunes de la loi civile, qui font planer des doutes sur la solidité du gage offert; c'est là une difficulté préliminaire que le législateur ne tardera point à surmonter. Restera toujours le mécanisme financier, qu'il faudra établir, afin de mettre mieux en harmonie avec les ressources que présente la terre, les obligations que celle-ci peut contracter.

Or, la création d'un grand-livre de la dette foncière, analogue au grand-livre de la dette publique, n'aurait pas seulement pour résultat de donner à chaque titre hypothécaire

Digitized by Google

une valeur pour ainsi dire tangible, et de restituer aux capitaux, emprisonnés aujourd'hui dans les placements sur immeubles, la liberté de leurs allures ; elle préserverait aussi la propriété du danger de l'expropriation , car elle lui permettrait de se libérer par fractions successives. Là se rencontre le point le plus essentiel : il faut transformer en *dette consolidée* la *dette flottante*, qui met en péril la base la plus solide de la richesse publique. La terre ne saurait emprunter à courte échéance ; elle ne restitue que lentement les avances qu'on lui confie ; elle demande donc, avant tout, une forme de crédit qui concilie, avec la sécurité et la commodité du capitaliste, la durée de l'opération.

Avant la Révolution, ce besoin compris d'une manière instinctive avait donné naissance à la *constitution de rente*. Le crédit foncier n'est pas autre chose que la *constitution de rente*, dotée de la facilité de circulation qui lui manquait sous cette forme rudimentaire, et accompagnée d'un moyen de libération qui cadre à merveille avec les exigences de la propriété foncière : nous voulons parler de l'amortissement obligatoire ou facultatif.

Tel est le pivot nécessaire de l'institution que la France attend depuis longtemps ; tout le reste n'est qu'une affaire de forme.

Ces vérités commencent à être bien comprises ; et qu'il nous soit permis de le dire, peut-être les travaux auxquels nous nous sommes livré, depuis tantôt quinze années, pour naturaliser en France une création éprouvée ailleurs, n'ont-ils pas été étrangers à ce mouvement de l'opinion [1].

Mais, tout en reconnaissant ce qu'il y a de simple et de

[1] Nous avons traité la question du crédit foncier, dès 1835, dans cette *Revue*. En 1839, l'Académie des sciences morales et politiques a reçu communication de notre Mémoire sur *la mobilisation du crédit foncier* (*Revue de*

Digitized by Google

pratique dans la constitution du crédit foncier; tout en avouant les heureux résultats obtenus par l'Allemagne et par la Pologne, beaucoup de bons esprits doutent encore de la possibilité d'appliquer en France les mêmes données. On entend répéter sans cesse que la division extrême de la propriété s'accommoderait mal d'un régime admis avec succès dans les Etats où la constitution du sol est restée féodale.

En soumettant à l'Assemblée nationale le projet d'organisation du crédit foncier, sur lequel elle va être appelée à délibérer prochainement, nous croyons avoir répondu à cette objection. Nos convictions à cet égard viennent de rencontrer un puissant auxiliaire.

Une contrée qui fut naguère française, qui a conservé nos lois, nos institutions, et dont la physionomie s'identifie avec celle de notre pays, dont les conditions sociales sont les mêmes, et dont le sol présente une agglomération, relativement plus nombreus e encore, de petits propriétaires, la Belgique, entre résolument dans la voie que nous avons essayé d'ouvrir; il est même probable que, profitant des recherches accomplies en France, elle nous devancera pour l'application pratique de cette grande réforme.

Homme de valeur et d'initiative, le ministre actuel des finances, M. Frère-Orban, vient de présenter un projet de loi dans ce sens. Nous examinerons bientôt ce projet, à l'occasion duquel M. Frère-Orban nous a fait l'honneur de nous dire qu'il avait conservé les bases établies dans notre Mémoire sur la mobilisation du crédit foncier. Pour le moment, nous tenons surtout à profiter des nombreux documents sta-

législation, première série, t. x, p. 241), et un économiste illustre, M. Rossi, en a fait l'objet d'un rapport entièrement favorable (*Ibid.*, p. 386). Nos divers écrits sur cette matière sont résumés dans notre travail : *De l'organisation du crédit foncier*.

Digitized by Google

tistiques qui accompagnent le remarquable exposé des motifs de M. le ministre des finances.

Grâce au zèle infatigable de la commission centrale de statistique, que préside un savant distingué, M. Quetelet, et dont M. Heuschling est le laborieux secrétaire, la Belgique est maintenant une des contrées les plus riches en renseignements de cette nature. Or, les indications les plus précises permettent d'apprécier l'état de division de la propriété foncière, poussé beaucoup plus loin qu'en France, sans que l'administration y ait vu un motif pour renoncer à l'organisation du crédit foncier sur une large échelle.

Sur un territoire qui n'atteint pas 3 millions d'hectares (2,945,593), la Belgique compte une population de près de 4 millions et demi d'habitants (au 31 décembre 1848 le relevé officiel porte 4,359,090). C'est donc le huitième de la population française (celle-ci doit être maintenant de 36 millions; le recensement de 1846 a donné le chiffre de 35,401,761), répandu sur une étendue de terrain équivalant à peu près au dix-huitième du sol français. (La France compte 52,768,619 hectares.)

La population spécifique, qui s'élève à peine chez nous à 67 habitants par kilomètre carré, est donc de plus du double en Belgique (148 habitants par kilomètre carré). La division de la propriété suit des proportions analogues.

Le nombre des parcelles cadastrales est, en Belgique, de 5,653,961. Mais ce n'est pas à ce chiffre que nous devons nous arrêter, car le plus souvent une grande quantité de parcelles se trouvent réunies entre les mains du même propriétaire. En France, le nombre des *cotes foncières*, c'est-à-dire des cotes qui résument, sur les rôles des percepteurs, les diverses quotités d'impôt dues par un contribuable pour toutes les parcelles et sortes de propriétés qu'il possède dans

Digitized by Google

la commune ou la réunion des communes où un seul percepteur exerce ses fonctions, permet d'apprécier approximativement le nombre des propriétaires. Ceux-ci ont à acquitter autant de cotes foncières distinctes qu'ils ont de parcelles territoriales, de domaines et de maisons dans les divers ressorts de perception, et il en est qui en payent une assez notable quotité. Ainsi que l'a fait observer M. Passy dans son excellent Mémoire *des systèmes de culture et de leur influence sur l'économie sociale*, il faudrait des recherches très-longues pour découvrir dans tous les rôles quelles sont les cotes inscrites sous les mêmes noms, et arriver ainsi à constater le nombre exact des propriétaires. Un tel travail, renouvelé d'époque à époque, deviendrait très-précieux.

On admet que le nombre des propriétaires équivaut au moins à la moitié du chiffre des cotes foncières. Celles-ci ne s'éloignent pas beaucoup maintenant d'un total de douze millions; elles étaient, en 1842, au chiffre de 11,511,841; il y aurait donc en France environ six millions de propriétaires : c'est un total énorme; il prouve combien sont insensées les prédications de ceux qui ont essayé d'attaquer le principe même de la propriété. Si la propriété est un vol, comme l'a répété après Brissot un socialiste célèbre, la France compte six millions de familles de ces étranges voleurs, prêts à défendre la conquête de leur intelligence et de leur travail sur les forces inertes de la nature!

Les documents publiés en Belgique par M. le ministre des finances permettent d'arriver à des données plus précises. D'après le travail qui a été exécuté au département des finances, et qui constate le véritable état de la propriété foncière en Belgique, le nombre des propriétaires qui possèdent un revenu cadastral dans ce royaume s'élève à 738,512. Le relevé a été fait par province, avec la distinc-

Digitized by Google

tion des propriétés bâties et des propriétés non bâties. Voici ce tableau, éminemment instructif :

DÉSIGNATION des PROVINCES.	NOMBRE des propriétaires.	REVENU CADASTRAL.					
		PROPRIÉTÉS bâties.		PROPRIÉTÉS non bâties.		TOTAL.	
		fr.	c.	fr.	c.	fr.	c.
Anvers.....	53,181	6,116,424	»	7,432,475	92	13,548,899	92
Brabant.....	117,528	11,053,696	»	17,917,725	26	28,971,421	26
Flandre occident..	61,355	6,114,071	»	17,856,234	74	23,970,305	74
Flandre orientale.	111,479	8,160,513	»	18,423,170	05	26,583,683	05
Hainaut.....	137,276	6,625,228	»	20,333,483	14	26,958,711	14
Liége.....	88.666	5,150,044	»	10,461,874	76	15,611,918	76
Limbourg.....	42,411	1,148,850	»	5,812,513	80	6,951,363	80
Luxembourg	64,938	989,765	»	4,650,057	23	6,639,822	23
Namur.....	61,678	2,037,902	»	7,943,001	31	9,980,903	31
TOTAUX.....	738,512	47,396,493	»	110,820,536	21	158,217,029	21

Le territoire belge étant à peu près le dix-huitième du territoire français, nous devrions, en observant une proportion exacte, compter plus de treize millions de propriétaires. Le déficit apparent provient de la moindre densité de population, car on retrouve le chiffre de six millions si l'on multiplie par huit le nombre des propriétaires de la Belgique, dont la population totale forme le huitième de la nôtre.

Toujours est-il que la superficie du sol est plus divisée en Belgique qu'en France, puisque l'on y compte au moins un propriétaire par quatre hectares du terrain pris en bloc; tandis qu'en France la même proportion dépasse huit hectares par propriétaire.

Ce morcellement extraordinaire du sol, que les adversaires du crédit foncier voudraient présenter chez nous comme un obstacle insurmontable, n'a point arrêté le gouvernement belge; M. Frère-Orban, tout en posant une

Digitized by Google

limite de valeur aux emprunts que la propriété peut réclamer, signale au contraire, avec raison, dans la constitution démocratique du sol, un motif péremptoire en faveur d'une organisation, à la fois hardie et prudente, du crédit territorial.

II.

Nous avons dit que la division de la propriété, loin de faire renoncer à l'organisation du crédit foncier, devait au contraire éveiller une sollicitude plus active en faveur de cette utile création. Que se passe-t-il en effet? Les recherches faites en Belgique comme en France s'accordent à le démontrer, c'est la petite propriété surtout qui souffre de l'absence du crédit et qui se trouve amenée à subir les charges les plus lourdes. Elle paye un intérêt plus élevé et supporte les frais dans une proportion beaucoup plus forte que la grande propriété. En laissant de côté, pour le moment, la grave question du mode de libération, on doit reconnaître que les emprunts considérables se contractent à des conditions de loyer assez modérées, du moment où la garantie hypothécaire est solide; mais il en est tout autrement pour les emprunts de plus faible importance : à mesure que la quotité des sommes prêtées diminue, le taux de l'intérêt augmente, et il ne saurait en être autrement, tant que le crédit foncier sera abandonné aux transactions privées, au lieu d'être élevé au rang d'une institution publique. Les soins de surveillance et de poursuite sont les mêmes à peu près, quel que soit le montant de la créance; aussi les prêteurs préfèrent-ils ne pas éparpiller leurs placements; ils ne manquent pas de traduire en une aggravation du taux de l'intérêt l'accroissement relatif de soucis et de démarches qu'ils doivent subir.

Digitized by Google

Ce n'est pas tout ; les grands capitalistes désertent ce mode de placement, la concurrence des capitaux offerts diminue. Trop souvent les petits propriétaires se trouvent livrés à des exigences avides, à des exactions usuraires, qui s'effaceraient du moment où un mécanisme ingénieux les mettrait librement en contact avec la masse des capitaux disponibles.

L'organisation du crédit foncier peut seule conduire à ce résultat désirable; elle peut seule niveler, au profit de la moyenne et de la petite propriété, les conditions du prêt.

Ajoutons une dernière considération : les emprunts hypothécaires ne servent pas toujours, dit-on, aux améliorations agricoles : nous ne le savons que trop et nous croyons qu'il ne saurait en être autrement, tant que la menace d'un remboursement intégral, à courte échéance, continuera de peser sur la propriété foncière. Mais enfin, c'est pour la petite propriété que l'emprunt se résout le plus souvent en un emploi productif; car il la dote des instruments de travail ou de quelques pièces de bétail qui lui sont indispensables. Cependant c'est pour cette catégorie de propriétaires que le recours à l'emprunt est le plus onéreux, du moment où les placements hypothécaires deviennent plus considérables.

Nous pouvons répéter pour la France ce que M. Frère-Orban dit pour la Belgique : « Les emprunts pour améliorations foncières forment une rare exception. Il n'y a que le commerce et l'industrie manufacturière qui, *d'après les bases actuelles du crédit foncier*, puissent emprunter sur hypothèque en vue d'un emploi productif, lorsqu'ils ne sont pas forcés de le faire pour parer à des embarras ou pour lutter contre des revers. »

Une conclusion bien naturelle se présente : c'est principalement la moyenne et la petite propriété qui réclament

Digitized by Google

une transformation du crédit territorial. Là où elles s'étendent davantage, le besoin d'une institution générale devient plus impérieux.

Les premières *associations de crédit territorial* ont été créées dans l'intérêt exclusif des grandes propriétés, des *biens nobles*. Ce n'est pas une considération financière, mais une vue politique qui en avait exclu les biens *roturiers* et les possessions des paysans, c'est-à-dire la petite propriété. Ceux qui ont voulu s'appuyer sur ce précédent pour en inférer que la petite propriété ne se prête point à des combinaisons analogues ont commis une étrange erreur.

M. le ministre des finances de la Belgique ne s'y est point mépris. Il montre combien il est inexact de dire que l'exclusion de la petite propriété aurait été, dans l'esprit des fondateurs, une condition de succès pour l'institution dont il s'agit.

« Sans doute, ajoute-t-il, un prêt de 100 fr. sur un immeuble de 200 fr. ne possède, au point de vue de l'expropriation, aucune garantie réelle; un prêt de 500 fr. sur un immeuble de 1,000 fr. ne possède pas la même garantie qu'un prêt de 10,000 fr. sur un immeuble de 20,000 fr. Mais en remplaçant l'expropriation forcée par une simple adjudication devant notaire, autorisée par jugement sur requête, comme l'aliénation des biens de mineurs, on peut certainement considérer un immeuble de 1,000 fr. comme donnant des sûretés suffisantes, si le prêt est en rapport avec cette valeur et avec sa variation possible. »

Tel est le *minimum* de valeur auquel le gouvernement belge a cru devoir s'arrêter. Comme il s'agit d'organiser le crédit foncier, non dans un esprit d'exclusion et de privilége, mais au profit de tous ceux qui offrent un gage suffisant, le *minimum* de ce gage, dirons-nous avec M. Frère-

Digitized by Google

Orban, doit être uniquement mesuré à la nécessité absolue d'assurer le recouvrement des annuités, de manière à ce qu'il ne puisse rester à cet égard le moindre doute dans l'esprit le plus prévenu.

Cette base exclut, il est vrai, 214,000 propriétaires fonciers sur les 738,512 qui existent en Belgique; mais ils ne possèdent qu'environ 2,765,492 fr. sur 158,217,029 fr. de revenu cadastral (soit 1/57e). Au surplus rien n'empêche qu'ils ne se réunissent entre eux pour donner au prêt hypothécaire une assiette suffisante.

Si nous consultons les précédents, nous trouvons qu'en France, sur le demi-milliard d'emprunts hypothécaires contractés en moyenne chaque année, les prêts de 400 fr. et au-dessous, qui correspondent à des immeubles d'une valeur inférieure à 1,000 fr., ne s'élèvent pas à un total de 37 millions, tandis que les prêts de 400 à 1,000 fr. dépassent une valeur de 62 millions, et que ceux au-dessus de 1,000 fr. atteignent 400 millions.

En Belgique, les emprunts hypothécaires inscrits pendant les années 1845 à 1849 s'élèvent à 268,949,000 fr., dont la moyenne par année est d'environ 54 millions. Quant au total de la dette dont la propriété foncière était grevée, à l'exception des prix de vente inscrits pour la première fois et non délégués à des créanciers hypothécaires, ce capital était :

Au 1er janvier 1845 de.	714,039,365 fr.
Au 1er janvier 1848 de.	747,460,512
Au 1er janvier 1850 de.	754,957,528

Si l'on y ajoute les créances inscrites en vertu de jugements et d'arrêts, on arrive à un total de 798,103,870 fr., qui se répartiraient comme il suit :

Digitized by Google

Le nombre des créances s'élèverait à 271,511, dont 148,078, d'une importance de 387,982,771 fr., seraient affectées sur propriétés bâties, et 143,433, d'un total de 440,151,098 fr., sur propriétés non bâties.

Pendant les cinq dernières années, sur une moyenne de 19,647 prêts par année, s'élevant à 53,789,800 fr., on a constaté que 9,980 prêts, d'une valeur de 24,124,940 fr., ont eu lieu sur propriétés bâties, et 9,667 prêts, d'une valeur de 29,663,860 fr., sur propriétés non bâties. Cela prouve que le commerce et l'industrie manufacturière usent très-fréquemment du gage immobilier comme d'un instrument de crédit.

En vertu de la loi du 6 mai 1848, les détenteurs de rentes et créances hypothécaires ont été invités à faire la déclaration du montant de celles-ci, afin de concourir à un emprunt national.

Celles d'un produit annuel inférieur à 20 fr. ont été déclarées, au nombre de 132,952, sur un capital d'environ 32 millions. Telle est la part des petits prêts que le projet de crédit foncier, élaboré par M. Frère-Orban, laisserait en dehors de ses prévisions directes.

Les créances d'un produit de 20 à 40 fr. sont au nombre de plus de 70,000 et atteignent une valeur de 46,887,670 fr. Celles dont l'importance est la plus considérable (plus de 72 millions), sont d'un produit de 40 à 80 fr. On en trouve pour près de 52 millions, d'un produit annuel de 80 à 120 fr.; pour 40 millions, d'un produit de 120 à 160 fr.; pour 32 millions, d'un produit de 160 à 200 fr. La catégorie des créances dont le produit monte de 800 à 1,200 fr. donne un capital de plus de 34 millions; celle d'un produit de 1,200 à 1,600 fr. descend à environ 19 millions, et celle d'un produit de 1,600 à 2,000 fr. tombe à 11 millions.

Digitized by Google

Quant aux créances d'un produit de 10,000 fr. et au-dessus, elles ne représentent qu'un capital de 18 millions.

Ce morcellement des créances hypothécaires correspond à la division de la propriété immobilière en Belgique.

Signalons le tableau très-curieux qui relate les conditions auxquelles les prêts ont été effectués dans les diverses provinces de la Belgique; il montre combien ces conditions varient, ce qui révèle la difficulté qu'éprouvent l'offre et la demande des capitaux à se rencontrer. Il confirme aussi la réalité de l'observation sur laquelle nous avons insisté plus haut, à savoir, que le loyer des petits capitaux est plus cher que celui des capitaux d'une certaine importance. Ces deux faits, bien constatés, militent énergiquement en faveur d'une prompte et large organisation du crédit territorial.

La division de la propriété, tel est le fait capital de la société moderne : qu'on le blâme ou qu'on l'exalte, il faut bien l'accepter, il s'impose à tous avec une irrésistible puissance; bien insensés seraient ceux qui prétendraient contrecarrer son action! Les sophismes les plus ingénieux ne peuvent rien ici. D'ailleurs, il n'est pas difficile de prouver que la production agricole n'a point à souffrir de l'application des principes d'égalité et de liberté à la transmission des héritages. Dans un écrit remarquable, M. Passy a fait bonne justice des erreurs accréditées à cet égard par l'esprit de parti ou par l'esprit de système.

Ce grand fait de la division des héritages impose des devoirs nouveaux sous le rapport du crédit : au lieu d'abandonner à leur isolement ces forces morcelées, il faut les relier en un faisceau commun.

Il est des chiffres que l'on ne saurait trop rappeler et mettre en lumière, car ils répondent victorieusement à des déclamations aussi vides que retentissantes. La classifica-

Digitized by Google

tion des cotes foncières suffit pour faire apprécier à leur juste valeur ceux qui parlent gravement de la concentration des fortunes, de la reconstitution d'une féodalité nouvelle, et qui, par une inadvertance singulière, s'inquiètent en même temps de voir *le sol tomber en poussière*. Ils devraient au moins éviter d'aussi bizarres contradictions!

La France comptait en 1840 un total de 11,511,841 cotes foncières, ainsi réparties : au-dessous de 5 fr., 5,440,580; de 5 à 10 fr., 1,818,474; de 10 à 20 fr., 1,614,897; de 20 à 30 fr., 791,711; de 30 à 50 fr., 744,911; de 50 à 100 fr., 607,956; de 100 à 500 fr., 440,104; de 500 à 1,000 fr., 36,862; de 1,000 fr. et au-dessus, 16,346.

Voilà donc à quoi se réduisent ces fortunes dont de détestables passions essayent de faire le point de mire des appétits d'une population peu éclairée sans doute, mais désormais à l'abri de séductions grossières! La propriété du sol passe de plus en plus entre les mains de ceux qui le cultivent, par l'irrésistible action du travail et de la liberté. Il a suffi que l'acquisition de la terre fût accessible à tous, pour qu'en un demi-siècle l'aspect de ce pays ait changé. L'intelligent labeur des populations agricoles a opéré ce miracle.

On a souvent blâmé cette passion qui les agite et qui les pousse à l'acquisition de lambeaux de terre; on a craint que le crédit foncier ne servît à l'alimenter encore davantage. Nous n'hésiterons pas à dire que, loin de nous en plaindre, nous y verrions un motif de plus pour hâter son avénement, car l'amour avec lequel le paysan a épousé la terre est pour notre pays la meilleure garantie de l'ordre, en même temps qu'il est la base impérissable de la bonne et véritable égalité.

La cote foncière représente en moyenne le dixième du revenu cadastral; les chiffres que nous venons de citer

Digitized by Google

montrent donc quel est le revenu relatif des propriétaires territoriaux.

Une situation analogue existe en Belgique. Le relevé fait par M. Frère-Orban porte sur le nombre des propriétaires et sur le revenu cadastral possédé par ceux-ci. Il en est 116,628 qui ont un revenu de 10 fr. et au-dessous; 147,071, de 10 à 25 fr., et 134,468 de 25 à 50 fr. Ainsi donc, 398,187 propriétaires touchent un revenu cadastral qui correspond à celui de nos cotes de 5 fr. et au-dessous.

Il en est 119,325 qui sont portés pour un revenu cadastral de 50 à 100 fr., et 89,774 pour un revenu de 100 à 200 fr. La catégorie de 200 à 1,000 fr. de revenu compte 105,681 propriétaires; celle de 1,000 à 5,000 fr., 22,207; celle de 5,000 à 10,000 fr., 2,104. Les couches de la pyramide sociale se rétrécissent rapidement à mesure qu'on monte vers le sommet. Il n'existe que 1,234 propriétaires qui possèdent un revenu au-dessus de 10,000 fr., et 65 seulement qui dépassent 50,000 fr. Onze propriétaires en tout figurent pour un revenu de 100,000 fr. et au-dessus.

Si l'on prétendait que la fortune mobilière se répartit d'une manière différente, nous pourrions citer les chiffres des inscriptions du grand-livre, qui prouvent que partout la division des richesses s'accomplit d'une manière analogue. Faut-il rappeler qu'avant février, le chiffre des électeurs à 200 fr. d'impôt ne dépassait guère en France un total de 200,000, et que celui des éligibles à 500 fr. d'impôt n'atteignait pas 40,000? Qu'on parle donc, dans des pays où la démocratie a si largement accompli son œuvre, de féodalité nouvelle et d'impôt sur les riches! Quelques données statistiques suffisent pour montrer l'inanité de ces déclamations.

Ce qui est vrai, ce qui ressort du tableau que nous venons de tracer, c'est l'impérieuse nécessité de sortir du cercle trop

Digitized by Google

étroit des intérêts individuels, pour s'élever à la hauteur d'institutions organiques destinées à protéger le mouvement régulier et le crédit de la propriété, démocratiquement constituée.

M. Frère-Orban n'a point perdu de vue cette grave considération en rédigeant, pour la Belgique, le projet de loi sur le crédit foncier, dont il nous reste à faire connaître l'esprit et les principales dispositions.

III.

La Belgique s'occupe sérieusement de relever le sol de l'espèce de déchéance qu'il a encourue; elle veut réconcilier les capitaux avec la propriété foncière en leur donnant, à côté d'une sécurité complète, la facilité des placements, le service régulier des intérêts et une circulation rapide.

Les nombreux documents statistiques réunis par M. Frère-Orban ont été une excellente préface de la réforme du crédit appliqué à l'agriculture. Ils ont montré la nécessité d'agir, tout en écartant les vaines objections contre lesquelles des tentatives analogues ont eu longtemps à lutter ailleurs.

Quant au plan qui préside à l'inauguration du crédit territorial en Belgique, il est d'une grande simplicité.

Ainsi que nous l'avions indiqué dans notre Mémoire sur la mobilisation du crédit territorial, communiqué en 1839 à l'Académie des sciences morales et politiques [1], M. Frère-Orban propose de confier à une administration distincte, mais en le conservant à l'Etat lui-même, tout l'agencement de cette grande machine financière.

Il ne s'agit donc pas de calquer cette création sur les as-

[1] Voir *Revue de législation et de jurisprudence*, 1839, t. XI, p. 241.

Digitized by Google

sociations de crédit territorial qui fonctionnent en Allemagne et en Pologne, mais bien de fonder un établissement public.

M. le ministre des finances maintient, sous un certain rapport, la solidarité entre les propriétaires qui profitent de l'institution de crédit territorial ; mais cette solidarité ne se traduira qu'en un nombre déterminé de versements supplémentaires, au delà du terme fixé pour la libération complète des débiteurs, au cas où l'irrégularité de certains d'entre eux dans l'accomplissement de leurs obligations, ou bien des erreurs commises dans l'évaluation du gage, rendraient ce recours nécessaire.

Néanmoins les propriétaires ne prendront aucune part directe ou indirecte à l'administration de l'établissement. M. Frère-Orban dit que ce qui se pratique à cet égard dans les Etats où la propriété foncière est constituée autrement et où les institutions de crédit territorial ont été fondées surtout dans l'intérêt des biens nobles et des grandes possessions, ne paraît pas applicable en Belgique. Celle-ci est cependant beaucoup plus rompue que la France à la vie communale et aux errements du *self-governement*. D'après M. Frère-Orban, la constitution de la propriété foncière en Belgique, et notamment le morcellement de cette propriété, ne permettent pas de faire appel à des assemblées générales pour former l'administration de la caisse et choisir le personnel de surveillance; mais on rencontre un ample dédommagement dans l'organisation politique et administrative de ce royaume.

Les membres du Conseil d'administration seraient choisis par le gouvernement; en outre, les trois branches du pouvoir législatif prendraient part à la constitution d'une Commission de surveillance.

Digitized by Google

En même temps, les agents du trésor et les fonctionnaires établis en vertu de la loi civile pour la conservation des hypothèques seraient constitués les auxiliaires de la caisse dans toutes les localités du pays. Il en résulterait pour elle le double avantage de pouvoir fonctionner à peu de frais, et de voir concourir à la vérification des demandes d'emprunt des fonctionnaires auxquels la nature de leurs attributions permet de constater de la manière la plus sûre et la plus complète l'état civil des propriétés immobilières.

Nous serions entraîné trop loin, si nous voulions reproduire ici la démonstration à laquelle se livre M. Frère-Orban pour justifier ces prémisses. Il aurait pu invoquer à cet égard l'autorité d'une des plus hautes illustrations scientifiques, de M. Rossi, qui, chargé de présenter à l'Académie des sciences morales et politiques un rapport sur notre Mémoire *du Crédit foncier*, a exprimé un avis favorable à l'intervention de l'État en cette matière [1].

« C'est une grave question, a dit M. Rossi, que de savoir si ce vaste système de crédit agricole, au lieu d'être abandonné à l'intérêt particulier, ne devrait pas être placé sous la main ou du moins sous la haute direction du gouvernement. C'est ici que le système d'association et de centralisation, imaginé par M. Wolowski, et qui est si fort en harmonie avec le système politique de la France, s'applique à merveille. » Et il ajoute : « L'auteur du Mémoire, tout en profitant des données fournies par l'expérience, a également tenu compte du fait immense de notre centralisation administrative appliquée à la perception des impôts. Ce fait permet de donner un cachet tout particulier de force et de

[1] Voir ce rapport dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, 1839, t. x, p. 386.

Digitized by Google

grandeur aux institutions étrangères acclimatées en France. »

Cette citation ne paraîtra sans doute pas inutile, car elle s'applique pleinement au projet élaboré par M. Frère-Orban pour la Belgique.

Voici comment M. Rossi résumait en peu de mots le système que nous avions présenté à l'Académie des sciences morales et politiques :

« Une fois le régime hypothécaire réformé, M. Wolowski organise *une émission centrale* d'obligations foncières, délivrées aux propriétaires dont les immeubles sont libres de toute charge ou dont les créanciers hypothécaires consentiront à cette émission en se mettant au second rang. L'étendue du crédit peut s'élever jusqu'à la moitié de la valeur de la propriété, et une donnée ingénieuse sert à calculer facilement cette quotité. L'impôt foncier équivaut en France, en moyenne, au huitième du revenu net du sol. En délivrant des obligations foncières pour un total représenté par le triple de l'impôt, capitalisé sur le pied de 4 pour 100, le fonds se trouve engagé pour les quatre huitièmes du revenu. Le propriétaire qui ne voudrait pas s'en tenir à cette estimation commune pourrait demander une expertise pour faire déterminer la valeur réelle de la moitié de son immeuble.

« Les emprunteurs payeraient 4 pour 100 du capital ainsi obtenu, entre les mains des percepteurs chargés de recueillir l'impôt.

« Mais une fois l'emprunt émis, quel serait le sort des créanciers ? Pourraient-ils réclamer leur capital à volonté? Le débiteur serait-il obligé à un remboursement partiel ou total, à terme rapproché ou éloigné ?

« La propriété agricole a cela de particulier que les capitaux qui y sont attachés n'ont pas le mouvement prompt,

Digitized by Google

rapide, des capitaux de l'industrie. Un remboursement à courte échéance est pour elle un moyen à peu près infaillible de ruine. Les améliorations effectuées ne rapportent que lentement, et c'est tout au plus si, les premières années, le propriétaire peut payer l'intérêt des sommes ainsi engagées. »

M. Rossi s'est exprimé ici d'une manière approbative pour le système indiqué dans notre Mémoire. Le propriétaire foncier ne serait obligé, durant les quatre premières années, qu'à payer l'intérêt de 4 pour 100; à partir de la cinquième, il ajouterait un demi pour cent pour servir de fonds d'amortissement.

Cette faible redevance, grâce à la puissance de l'intérêt composé, amortit la dette entière en 56 ans, c'est-à-dire que le débiteur se trouve libéré, bien qu'il n'ait payé durant tout ce laps de temps que 28 pour 100 du capital emprunté.

Les obligations, divisées par séries, seraient remboursées au pair, au moyen d'un tirage au sort, annuel ou semestriel.

« Ce système, a dit M. Rossi, mérite d'autant plus d'être approuvé que l'emprunteur peut en outre se libérer complétement ou en partie, quand il veut, en versant dans la caisse centrale un nombre d'obligations rachetées par lui au cours de la place, et correspondant à la portion de la dette qu'il veut éteindre. La libération facultative se joint donc à la libération forcée. »

Qu'il nous soit encore permis de citer les dernières paroles de M. Rossi : elles ont été la plus belle récompense de nos premiers efforts, et nous ont inspiré la persévérance dans nos travaux pour l'organisation du crédit foncier :

« L'idée de M. Wolowski n'est donc pas un rêve ; elle

Digitized by Google

n'a pas les inconvénients et ne présente pas les difficultés de la mobilisation du sol. C'est une application heureuse du principe de l'association, soumis à l'action directe, ou du moins à la haute surveillance du gouvernement.

« Le Mémoire présenté à l'Institut est un travail sérieux, qui mérite les encouragements et l'approbation de l'Académie. »

Qu'on nous pardonne ces emprunts multipliés faits au rapport de M. Rossi ; mais ils nous ont semblé expliquer et justifier, onze années à l'avance, les principales dispositions du projet présenté aux Chambres belges par M. le ministre des finances. Nous aurions craint, si nous avions uniquement parlé, en cette circonstance, en notre propre et privé nom, de paraître céder à une préoccupation favorable, à cause de la conformité de nos vues personnelles avec celles que l'excellent exposé des motifs de M. Frère-Orban a si bien mises en lumière. Nous avons donc préféré invoquer l'opinion prépondérante du savant économiste dont une fin douloureuse et prématurée a interrompu les utiles travaux.

M. Frère-Orban propose, comme nous avons déjà eu occasion de le mentionner, de fixer à 1,000 francs le *minimum* de la valeur du gage hypothécaire. Les *lettres de gage* ne seraient délivrées que sur le premier quart de la valeur des bois et forêts et des propriétés bâties, assurées contre l'incendie, à l'exclusion des biens réputés immeubles par destination, et sur la première moitié de la valeur de tous les autres immeubles. Il adopte, pour l'évaluation, la précieuse ressource du revenu cadastral, pris comme étalon de la valeur vénale, mais seulement quant aux immeubles dont la valeur principale ne réside pas dans la superficie. Dans les calculs auxquels il a soigneusement procédé, M. Frère-Orban a reconnu que le rapport entre le revenu cadastral et la

Digitized by Google

valeur des propriétés non bâties avait parcouru l'échelle de 40 à 80. En adoptant le *minimum* de cette échelle, on maintient toute sécurité pour les emprunts, et l'on simplifie l'opération en évitant les frais d'une expertise.

Toutefois, l'administration de la caisse ne sera pas obligée de s'en tenir à cette base d'évaluation, si dans chaque cas particulier elle n'en a obtenu la complète confirmation par l'intermédiaire des receveurs de l'enregistrement.

De son côté, le propriétaire aura la faculté de demander l'expertise, si la base légale lui paraît trop modérée et si elle ne répond pas au crédit qu'il désire obtenir.

En ce qui concerne les propriétés bâties, les bois et forêts, une expertise sera toujours exigée, et le propriétaire demeurera étranger au choix des experts. La caisse pourra utiliser, à cet effet, les agents du cadastre, qui lui offriront toutes les garanties de capacité et d'impartialité.

Telle est la base sur laquelle doit s'élever, en Belgique, l'édifice du crédit foncier.

IV.

Les adversaires de l'institution du crédit foncier ne manquent jamais de s'apitoyer sur le sort des propriétaires, auxquels le recours à l'emprunt imposerait une charge trop lourde. Mais nous n'agissons point dans le vide; nous ne le savons que trop, la propriété a emprunté et elle empruntetera toujours. Tout le problème consiste à savoir quelles conditions elle devra subir et quelle influence peut exercer sur le taux de l'intérêt et sur la facilité de libération une bonne organisation du crédit territorial.

Il ne s'agit pas ici uniquement de l'avenir, il s'agit aussi du passé et des embarras qu'il nous a légués. Nous voulons

Digitized by Google

éviter toute exagération; nous ne dirons pas que la propriété succombe sous le poids des obligations qu'elle a contractées, car ce serait tomber dans une erreur trop commune, ce serait généraliser des situations particulières. Mais personne ne disconviendra que beaucoup de propriétaires ne soient grandement obérés, et que le mode actuel suivant lequel les créances hypothécaires se contractent et se remboursent, ne crée un véritable danger et pour ceux qui ont placé leurs capitaux sur la terre et pour les débiteurs.

Une bonne institution de crédit territorial faciliterait la conversion de la dette hypothécaire actuelle en une dette nouvelle, moins onéreuse pour le sol, et plus maniable, plus commode pour les détenteurs des obligations, devenues facilement négociables.

Cette conversion *volontaire* s'accomplira, grâce aux avantages offerts, sans qu'on ait besoin de recourir aux périlleuses rigueurs du cours forcé.

Dans le projet qu'il a préparé pour la Belgique, M. le ministre des finances, Frère-Orban, n'a point perdu de vue cette considération essentielle. En chargeant les conservateurs des hypothèques de la délivrance des *lettres de gage*, contre la remise du contrat d'hypothèque, en vertu duquel ils prendront inscription au profit de la caisse, il a voulu rendre cette intervention utile aux propriétaires qui voudront obtenir des *lettres de gage*, afin d'en employer le produit au payement de leurs créanciers.

Quand un immeuble est déjà grevé, et malheureusement la plupart sont dans ce cas, la délivrance des *lettres de gage* est impossible, celles-ci étant toujours colloquées sur première hypothèque. Il faut donc ou que les créanciers antérieurs cèdent leur rang de priorité, ou que la subrogation ait lieu par le remboursement de leurs titres, au moyen des

Digitized by Google

sommes que procurera la négociation des *lettres de gage*, ou au moyen de l'acceptation de celles-ci. Dans ces hypothèses, le propriétaire peut autoriser le conservateur des hypothèques à vendre les *lettres de gage* au cours du jour pour satisfaire les créanciers, ou à opérer l'échange de ces titres contre la radiation de prêts hypothécaires équivalents.

Le projet belge prévoit le cas où l'on se trouve placé en face de créanciers récalcitrants qui refusent de se présenter pour recevoir les sommes dues. Il apporte aux dispositions de la loi commune une exception, qui n'entraîne ni préjudice, ni grief sérieux pour les créanciers inscrits. Ceux-ci seront sommés de se présenter dans les dix jours qui suivront le délai d'un mois à partir de la sommation. Cet acte peut ainsi précéder d'un mois le jour qui serait convenu entre le représentant de la caisse et le débiteur, pour la passation du contrat d'hypothèque et la négociation des lettres de gage ; les créanciers n'ayant pas la faculté de se présenter avant les dix jours fixés pour le payement, le débiteur n'est pas exposé à payer des intérêts en double emploi pendant plus de dix jours, tandis que de leur côté, les créanciers pourront utiliser le mois qui précède le remboursement à chercher un autre emploi pour leur capital.

La rédaction du projet présente quelque ambiguïté au sujet du terme stipulé en faveur du créancier ; nous croyons que le remboursement devra être facultatif avant l'échéance, comme quand il s'opère une purge à la suite de la vente d'un immeuble. L'engagement contracté vis-à-vis de la caisse centrale opère une sorte d'aliénation fictive qui permet de sacrifier le bénéfice *du terme*, comme aussi de procéder à la purge des hypothèques légales. Le projet de M. Frère-Orban laisse subsister une lacune sous ce rapport

Digitized by Google

essentiel. Quand même l'obligation d'inscrire les hypothèques légales serait prononcée pour l'avenir, ce qui donnera lieu à des contestations très-graves, il faut stipuler au bénéfice de la caisse centrale la faculté de *la purge* à l'égard des femmes et des mineurs, en ce qui concerne les mariages et les tutelles antérieures à la réforme. Autrement, la condition de la *priorité du rang* deviendrait inexécutable.

Quant aux hypothèques inscrites, nous croyons que les avantages de sécurité, de régularité dans la perception des intérêts et de facilité de négociation, amèneront le plus souvent la conversion volontaire des contrats hypothécaires en lettres de gage, et cela seul suffirait pour faire apprécier le bienfait de l'organisation du crédit territorial.

M. Frère-Orban prévoit aussi le cas où un propriétaire dont les immeubles sont grevés au delà de la moitié de la valeur, voudra participer aux avantages de l'institution de crédit : dans ce cas, le prix des lettres de gage pourra être employé au payement des créances grevant la première moitié de la valeur, et la loi fera produire à ce payement l'effet d'une subrogation qui assure le premier rang à la créance de la caisse. Les créanciers postérieurs, et non payés, n'auront pas à se plaindre, puisque la subrogation aurait pu être conventionnelle, et que leur condition s'améliore par l'amortissement successif de la créance qui les prime et par la non-exigibilité de cette créance. Leur adhésion formelle ne serait jamais refusée à l'appui de la demande d'emprunt formée auprès de la caisse centrale, car ils ne peuvent qu'y gagner sous tous les rapports.

Ces diverses dispositions méritent une attention sérieuse; elles ont pour objet de faciliter la liquidation d'une grande partie de la dette qui pèse sur la propriété foncière, en y substituant une dette nouvelle, dont l'extinction s'opérera

Digitized by Google

graduellement, par le seul payement d'une annuité modérée. Le projet ouvre ainsi la voie à cette *conversion de la dette hypothécaire actuelle*, que nous regardons comme présentant un avantage non moins considérable que l'extension elle-même du crédit territorial.

Le gouvernement belge propose de fixer l'intérêt des lettres de gage à 4 p. 100 ; il croit ce taux suffisant pour assurer le placement de cette valeur, ce qui est un excellent précédent. D'après les calculs très-complets auxquels s'est livré M. Frère-Orban, un huitième pour cent suffira pour tenir lieu au trésor des droits perçus à l'occasion des prêts hypothécaires, et les frais d'aministration atteindront au plus une quotité pareille. C'est donc un quart pour cent que le débiteur devra ajouter chaque année, en fractionnant pendant toute la durée de l'emprunt les charges fiscales qu'il est maintenant forcé d'acquitter en bloc au moment où il a besoin de recourir au crédit.

Le projet fixe à 1 pour 100 la fraction de capital destinée à l'amortissement. Comme celui-ci a lieu par semestre, et que la contribution de 1 pour 100 s'accroît tous les six mois des intérêts servis pour les lettres de gage éteintes, la caisse peut recomposer le capital en moins de quarante-un ans. En effet, moyennant un remboursement annuel de 1,000 fr. pendant quarante-un ans, soit un versement de 41,000 fr. au total, le propriétaire emprunteur de 100,000 fr., qui paye en outre 4,000 fr. d'intérêts et 250 fr. pour droits du trésor et frais d'administration, se trouve libéré de 101,263 fr. 50 cent., c'est-à-dire qu'il reste 1,263 fr. 50 cent. pour couvrir les charges imprévues. En outre, comme nous l'avons déjà dit, chaque emprunteur contracte l'obligation éventuelle de servir quatre annuités supplémentaires, pour couvrir les *non-valeurs*, tout à fait improba-

Digitized by Google

bles avec le système adopté dans le projet. La sécurité des porteurs de lettres de gage est donc entière ; elle rencontre une garantie supplémentaire de plus de 21 pour 100 du capital.

De plus, M. Frère-Orban fait remarquer avec raison que *la dette étant soumise à un amortissement progressif, le gage s'accroît en raison de la diminution de la créance.*

Pour assurer le recouvrement exact des annuités, ainsi que le remboursement du capital non encore amorti, le projet belge consacre une procédure expéditive d'expropriation, analogue à *la clause de voie parée.* Cette énergie, cette promptitude et cette simplicité de la procédure sont une menace salutaire, et servent la propriété, au lieu de lui nuire, comme on le suppose à tort, car elles accoutument le propriétaire à la régularité dans l'accomplissement de ses obligations. M. Royer avait dit, avec raison, dans son rapport sur les institutions de crédit foncier de l'Allemagne : « Etrangers comme nous le sommes aux vrais principes du crédit foncier, nous trouvons quelque chose de draconien dans ces mesures, dont la pratique démontre l'incontestable utilité pour les emprunteurs aussi bien que pour les prêteurs, et surtout pour l'intérêt public. »

La caisse centrale dont M. Frère-Orban demande la création, formera un établissement tout à fait distinct de l'Etat et isolé de l'action directe du gouvernement ; les agents du trésor auxquels elle confiera le recouvrement des annuités ne pourront les confondre avec les recettes de l'Etat. De cette manière on écarte le danger et l'on conserve l'avantage d'une institution *générale et publique.*

Il est de mode aujourd'hui de s'élever contre les principes d'unité et de centralisation. Sans doute, on les a outrés, exagérés sous beaucoup de rapports ; mais il ne faut

Digitized by Google

pas tomber dans l'excès contraire. Il ne faut pas surtout oublier qu'il est des entreprises qui doivent tirer grand profit de la simplification des rouages et de l'unité d'action. Telles sont, en première ligne, les institutions de crédit territorial.

La crainte du monopole et l'amour de la concurrence ne doivent pas entraîner à proscrire le monopole *virtuel* que produit un mécanisme perfectionné, et à rêver la concurrence là où toute rivalité est impossible.

Autre chose est une spéculation qui a besoin de combinaisons variées, mobiles, d'une direction souple, attentive et hardie; autre chose une opération dont tous les mouvements sont mathématiquement réguliers et calculés à l'avance.

N'appliquez pas les mêmes règles à un simple mécanisme financier et à des conceptions qui font sans cesse appel à l'esprit d'examen. Il est des industries *actives*, s'il nous est permis de nous exprimer ainsi, qui doivent rester dans le domaine de l'activité individuelle, et dont la *concurrence* est à la fois l'aliment et le levier ; mais il est aussi des industries *passives*, montées comme une horloge, pour nous servir d'une expression juste dans sa trivialité ; celles-là, le gouvernement peut en être chargé avec bénéfice pour tous.

Notre Conseil d'Etat et le projet préparé par M. Dumas s'escriment contre cette idée ; ils revendiquent la liberté, la concurrence pour les sociétés de crédit foncier. Il est possible que l'abus fait de l'intervention de l'Etat dans nombre de projets fantastiques, et la crainte de tomber du côté où la société a semblé pencher depuis quelques années, nous obligent à renoncer à une organisation complète, telle que nous avons essayé de l'esquisser en 1839, et telle que la Belgique est à la veille de l'adopter ; mais au moins

Digitized by Google

gardons-nous de morceler une institution qui, pour fonctionner avec succès, doit reposer sur la base la plus large. Renonçons à améliorer les créations de l'Allemagne et de la Pologne, mais ne les compromettons pas en leur enlevant un caractère indispensable d'unité.

Si l'on se refuse à ouvrir un grand-livre de la dette foncière, qui pourrait fonctionner exactement comme le grand-livre de la dette publique, du moins qu'on essaye de se rapprocher de ce type, et l'on aura beaucoup fait pour naturaliser chez nous ce mode de placement, et par conséquent pour ramener vers la terre, à de bonnes conditions, les capitaux dont elle a besoin.

M. Frère-Orban combat avec force l'objection qui consiste à dire que si ailleurs les institutions de crédit foncier ont servi à faire baisser le taux de l'intérêt, elles ont fourni aux propriétaires les moyens de s'endetter et de se ruiner. Par une singulière inconséquence, ce sont ceux qui poussent, en cette occasion, jusqu'au fanatisme le respect de la liberté et de la concurrence, et qui attachent à ces principes une vertu toute-puissante, ce sont ceux-là même qui parlent comme si les propriétaires devaient être mis en tutelle. La crainte de l'abus ne doit pas faire supprimer les avantages certains d'un mécanisme financier, simple dans ses rouages, puissant par ses résultats.

D'un autre côté, on prétend que les capitaux manqueront : il s'en trouve de considérables pour les placements hypothécaires incommodes et onéreux ; il s'en offrira beaucoup plus en présence d'une bonne organisation de ce genre de crédit, surtout lorsque le fractionnement des titres fonciers permettra aux plus modestes économies de les aborder.

Aujourd'hui beaucoup de petits capitaux, qui ne veulent pas courir les chances des rentes sur l'Etat, sont privés de

Digitized by Google

la faculté du placement hypothécaire, à cause des frais et des embarras du contrat et de la difficulté de faire cadrer la quotité du capital demandé avec la quotité du capital offert. Ils rechercheront les *lettres de gage*, dont les coupures leur offriront un placement commode et assuré.

De cette manière, une partie des fonds qui alimentent la caisse d'épargne trouveront un emploi direct et profitable.

Enfin, M. le ministre des finances de la Belgique partage la conviction que nous avons eu occasion de développer en traitant la question des rapports du crédit foncier avec l'institution des caisses d'épargne : celles-ci présenteront une ressource notable pour les *lettres de gage*.

En effet, la nature de ces titres hypothécaires, de ces rentes solides et négociables, répond le mieux aux nécessités spéciales des caisses d'épargne. Ces titres sont, beaucoup moins que les autres valeurs, affectés par les crises, et s'ils n'offrent pas de grandes chances d'accroissement de capital, ils présentent une garantie précieuse de sécurité et de fixité.

Nous ne pouvons mieux terminer notre examen qu'en citant les paroles de M. Frère-Orban, qui résument les avantages nombreux de la création dont il a su prendre l'initiative : « L'institution du crédit foncier, qui offrira un placement sûr pour les dépôts des caisses d'épargne, doit procurer à la propriété, à des conditions favorables, des capitaux destinés à féconder la terre; en diminuant le taux des emprunts sur hypothèque, en accordant des sécurités plus grandes aux prêteurs, et aux débiteurs les moyens de se libérer à l'aide d'un amortissement à long terme, l'institution du crédit foncier développera de nouvelles sources de bonheur pour le pays. »

L. Wolowski,
Représentant du peuple.

Digitized by Google

Nous joignons à notre travail le texte du projet présenté à la Chambre des représentants de Belgique.

Article 1er. Il est institué un établissement de crédit, ayant pour objet de faciliter les emprunts sur hypothèque et la libération des débiteurs.

Il porte le nom de *Caisse de crédit foncier*.

2. Les opérations de la Caisse consistent :

1° A délivrer sur hypothèque des lettres de gage;

2° A recouvrer les annuités;

3° A servir les intérêts des sommes prêtées, et à amener la libération des débiteurs par l'amortissement des capitaux.

3. Les lettres de gage sont de 100 francs, 200 francs, 500 francs et 1,000 francs.

Elles sont nominatives ou au porteur.

Elles portent un intérêt de quatre pour cent, payable par semestre.

4. Tout emprunteur s'oblige envers la Caisse à payer annuellement, en deux termes égaux, cinq et un quart pour cent du capital nominal.

L'excédant de cette annuité sur l'intérêt fixé par l'art. 3 reçoit la destination suivante :

Un pour cent est consacré à l'amortissement du capital;

Un huitième pour cent est versé au Trésor public à titre de droits d'enregistrement et d'inscription;

Un huitième pour cent est retenu par la Caisse pour faire face aux frais de recouvrement et d'administration.

5. Deux fois par an, la Caisse rembourse des lettres de gage jusqu'à concurrence des sommes disponibles à cet effet.

Ces lettres sont désignées par le sort et remboursées à l'expiration du semestre qui suit le tirage; elles cessent de porter intérêt à partir de cette époque.

6. L'annuité déterminée par l'art. 4 doit être payée pendant quarante-deux années.

Si, à la fin de la quarante-deuxième année, la situation de la Caisse présente un bénéfice, il est fait restitution au débiteur de ce qu'il a payé pour le temps écoulé depuis l'extinction de sa dette.

En cas de perte, le débiteur n'est tenu d'y contribuer que jusqu'à concurrence d'une quarante-cinquième annuité.

Chaque moitié d'annuité doit être acquittée avant la fin du cinquième mois du terme semestriel.

Toute somme non acquittée à l'échéance est passible d'un intérêt an-

Digitized by Google

nuel de cinq pour cent ; cet intérêt sera dû pour chaque semestre commencé.

Avant la fin du cinquième mois de chaque semestre, le débiteur peut rembourser, soit en numéraire, soit en lettres de gage, la totalité ou une partie du capital non encore amorti. Dans ce cas il est tenu, pour sa libération définitive, d'acquitter un semestre d'intérêt du montant des sommes en numéraire qu'il aura payées par anticipation pour l'amortissement.

7. L'hypothèque consentie au profit de la Caisse doit avoir le premier rang.

L'emprunt en lettres de gage ne peut excéder :

1° Pour les propriétés bâties et pour les bois et forêts, le quart de leur valeur ;

2° Pour les autres immeubles, la moitié.

Sont exclus, les immeubles par destination.

Les bâtiments doivent être assurés contre l'incendie par une Compagnie agréée par la Caisse, et l'indemnité éventuelle de sinistre lui sera déléguée.

En aucun cas, la valeur du gage hypothécaire ne peut être inférieure à 1,000 francs.

8. La valeur des immeubles de la première catégorie est constatée par experts, aux frais du propriétaire. Le choix des experts appartient à la Caisse.

La valeur des immeubles de la seconde catégorie est déterminée par un capital formé de quarante fois le revenu cadastral. Toutefois, si le propriétaire le demande, l'expertise aura lieu, également à ses frais.

9. Si les immeubles affectés à l'hypothèque ont péri ou ont éprouvé des dégradations, de manière qu'ils soient devenus insuffisants pour la sûreté de la Caisse, elle a le droit de réclamer le remboursement de sa créance.

Néanmoins, si la perte ou les dégradations ont eu lieu sans la faute du débiteur, celui-ci sera admis à offrir un supplément d'hypothèque.

La Caisse règle le mode d'aménagement des bois et forêts ; elle peut, en outre, exiger que l'exploitation ait lieu sous la surveillance de l'administration forestière, aux frais du propriétaire, qui doit s'entendre avec cette administration.

Toute infraction au mode d'aménagement rend aussi la dette exigible.

10. La Caisse instruit les demandes d'emprunt avec le concours du département des finances.

11. L'acte d'obligation est reçu par un notaire au choix de l'emprunteur.

En vertu de la grosse de cet acte, dont la remise est constatée au registre de dépôt, le conservateur des hypothèques prend, sans bordereau

Digitized by Google

et sous sa responsabilité, inscription au profit de la Caisse pour le capital, deux annuités et les frais éventuels. Le lendemain de cette inscription, le conservateur s'assure, également sous sa responsabilité, qu'aucune aliénation n'a été réalisée, ni aucune inscription prise au préjudice de la Caisse depuis la date du certificat ou de l'état des charges produit à l'appui de la demande d'emprunt. Le même jour, il délivre les lettres de gage à l'emprunteur. Cette délivrance est constatée par une déclaration au pied de la grosse, et si l'emprunteur ne sait signer, elle est attestée par le conservateur et deux témoins.

12. Si les immeubles sont situés dans le ressort de plusieurs bureaux d'hypothèques, la délivrance des lettres de gage a lieu au bureau dans le ressort duquel se trouve la plus grande partie des immeubles, eu égard à la valeur déterminée conformément à l'article 8. Elle n'est effectuée qu'après l'inscription de l'hypothèque dans les divers bureaux, et chaque conservateur constate l'inscription au pied de la grosse ou d'une expédition de l'acte d'obligation, sous la double responsabilité prévue par l'article précédent.

13. Pour obtenir des lettres de gage sur des immeubles grevés, le propriétaire peut autoriser le conservateur des hypothèques à les négocier au cours du jour, et à employer le produit au payement des créances au rang desquelles la Caisse doit être subrogée.

Le payement fait à l'acquit du propriétaire grevé opère de plein droit la subrogation de la Caisse dans les priviléges et hypothèques des créanciers payés.

14. Le propriétaire peut, dans le cas de l'article précédent, et à ses frais, faire sommer les créanciers de se présenter au bureau de la conservation des hypothèques, à l'effet de recevoir les sommes qui leur sont dues, dans les dix jours qui suivront le délai d'un mois, à compter de la date de la sommation. Ce délai sera augmenté à raison des distances, conformément à l'art. 1033 du Code de procédure civile. Toutefois, si le contrat existant stipulait un terme plus long en faveur du créancier, celui-ci pourrait s'en prévaloir.

A défaut, par les créanciers, de s'être présentés dans les dix jours fixés pour le payement, les sommes qui leur sont dues sont déposées à la Caisse des dépôts et consignations. Dans la huitaine, le débiteur fait assigner les créanciers en validité de la consignation devant le tribunal de l'arrondissement où le bureau des hypothèques est établi; ce tribunal prononce en dernier ressort et met les dépens à la charge de la partie succombante.

La consignation déclarée valable emporte la libération du débiteur et la subrogation de la Caisse de crédit foncier dans les priviléges et hypothèques des créanciers.

Digitized by Google

Sur la production du jugement passé en force de chose jugée, le conservateur liquide avec le débiteur.

15. Les inscriptions dont la Caisse a obtenu le rang par cession ou subrogation sont renouvelées en son nom par une seule inscription pour le capital nominal des lettres de gage délivrées au propriétaire ou employées à son profit, ainsi que pour deux annuités et les frais éventuels.

16. L'annuité déterminée par l'art. 4 se prescrit par trente ans, à compter du jour de l'échéance.

Les inscriptions prises au profit de la Caisse sont dispensées de tout renouvellement.

17. La Caisse est autorisée à faire opérer les recouvrements par les agents du département des finances.

Elle jouit, apres le Trésor public, d'un privilége sur les fruits et revenus des immeubles hypothéqués, indépendamment de son action hypothécaire.

18. L'action hypothécaire de la Caisse n'est suspendue dans aucun cas, nonobstant toute disposition contraire des lois existantes.

La Caisse est affranchie des formes ordinaires de l'expropriation forcée et de l'ordre entre les créanciers.

Pour arriver à la vente des immeubles affectés à la sûreté de sa créance, la Caisse fait notifier au débiteur un commandement dans la forme prévue par l'art. 673 du Code de procédure civile.

A défaut de payement dans la quinzaine, le débiteur est assigné devant le tribunal de la situation des biens ou de la plus grande partie des biens. Le tribunal prononce en dernier ressort; il ordonne la vente sous l'observation des formes prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs.

Il y a deux appositions d'affiches à quinze jours d'intervalle. La première apposition est dénoncée au débiteur et aux créanciers inscrits, et ils sont sommés de prendre communication du cahier des charges.

En vertu d'une ordonnance du président du tribunal, sur simple requête, l'acquéreur acquitte les annuités dues à la Caisse et les frais faits par elle contre le débiteur, suivant taxe du juge.

L'acquéreur jouit, pour le payement des annuités non échues, des délais accordés au débiteur ordinaire.

En cas de vente par lots, s'il y a plusieurs acquéreurs non cointéressés, chacun d'eux ne sera tenu envers la Caisse, même hypothécairement, que de la part contributive de son prix. Mais il ne jouit d'aucun délai pour les annuités non échues en dehors des limites fixées par l'art. 7.

L'excédant du produit de la vente est distribué ainsi que de droit.

19. Les contestations qui pourraient s'élever entre la Caisse et ses

Digitized by Google

débiteurs, dans des cas pour lesquels la procédure n'est pas réglée par la présente loi, seront décidées en dernier ressort par deux arbitres, amiables compositeurs, nommés par les parties dans l'arrondissement de la situation des immeubles hypothéqués ou de la plus grande partie de ces immeubles. En cas de partage, il sera procédé conformément aux art. 1017 et suivants du Code de procédure civile.

20. La Caisse est autorisée, pour tout ce qui concerne le maniement et l'emploi des sommes recouvrées sur ses débiteurs, à confier le service de caissier à la Banque nationale.

21. Toutes les opérations de la Caisse sont soumises au contrôle de la Cour des Comptes, par l'intermédiaire du gouvernement.

Les agents du Trésor chargés du recouvrement des annuités et le caissier sont justiciables de la dite Cour, et soumis, à raison de leur part respective dans les opérations de la Caisse, à toutes les obligations qui incombent aux comptables de l'Etat.

La Caisse possède à leur charge les mêmes priviléges et hypothèques que le Trésor public, et les cautionnements fournis à celui ci assurent leur gestion envers elle, le tout sauf la préférence du Trésor.

22. La Caisse est dirigée et administrée par un Conseil d'administration de cinq membres nommés par le roi.

23. Elle est surveillée par six commissaires, dont deux sont nommés par le roi, deux par le Sénat, et deux par la Chambre des représentants.

La Commission est renouvelée par moitié, de trois ans en trois ans.

Les membres sortants peuvent être réélus.

24. A la fin de chaque semestre, le Conseil d'administration expose la situation de la Caisse à la Commission de surveillance. Les situations semestrielles, ainsi qu'un compte annuel, sont publiés par la voie du *Moniteur*.

Les commissaires surveillants vérifient, toutes les fois qu'ils le jugent utile, et au moins une fois par trimestre, la gestion du Conseil d'administration.

Ils présentent chaque année au gouvernement un rapport sur les opérations de la Caisse.

25. Les lettres de gage sont exemptes du timbre et de l'enregistrement.

Pareille exemption est accordée aux registres et documents quelconques relatifs à l'administration de la Caisse.

Les actes concernant l'expertise prévue par l'art. 8, et ceux faits en vertu des art. 11, 12, 13 et 14 sont exempts de la formalité de l'enregistrement, à l'exception des actes relatifs à l'instance en validité de

Digitized by Google

consignation. Ceux-ci sont visés pour timbre et enregistrés en débet; les droits sont recouvrés sur le créancier succombant.

Tous actes faits au nom de la Caisse, en vertu des art. 17, 18 et 19, sont aussi visés pour timbre et enregistrés en débet.

26. Les salaires alloués aux conservateurs des hypothèques pour les différentes formalités à accomplir par eux, en exécution de la présente loi, sont acquittés par les emprunteurs au moment de la délivrance des lettres de gage ou de la liquidation de leur produit.

27. Les lettres de gage sont assimilées aux effets émis par le Trésor public, pour l'application de l'art. 139 du Code pénal.

28. Il sera pourvu par arrêté royal, le Conseil d'administration et la Commission de surveillance entendus, à l'organisation des services de la Caisse et à l'application des dispositions de la présente loi.

Le jour de la mise à exécution de la présente loi sera fixé par arrêté royal.

Donné à Laeken, le 6 mai 1850.

LÉOPOLD.

Par le roi :

Le Ministre des finances,

FRÈRE-ORBAN.

Digitized by Google

DE LA FOLIE

DANS

SES RAPPORTS AVEC LA CAPACITÉ CIVILE.

(Deuxième article [1].)

Primùm inquiram quid sit furere. Entreprendre la solution directe de ce problème que se pose le poëte Horace, quand il commence cette revue des aberrations de l'esprit dans laquelle la raison humaine elle-même n'est pas toujours ménagée, mais surtout substituer à une notion vague et concrète de la folie une notion précise, scientifique, puisée aux sources de l'expérience, telle est la tâche préliminaire qu'on doit se proposer dans l'examen des difficultés que les maladies de l'intelligence offrent trop souvent l'occasion de résoudre [2].

Or, on a vu que la capacité juridique, cet état qui contient, comme dit Kant, les conditions par lesquelles chacun peut participer à son droit, se mesure sur le libre arbitre; qu'il n'y a plus de capacité, quand il n'y a plus de libre arbitre, et qu'au point de vue de la jurisprudence, il n'y a pas autre chose à considérer dans la folie que la modification qu'elle produit dans l'exercice de la liberté morale. On a vu encore qu'il n'y pas d'état mixte dans la liberté, que cette liberté

[1] Voy. notre *Revue*, 1850, t. II, p. 207.

[2] La folie, et surtout la folie monomaniaque, suit, dans notre pays, une marche ascendante, qui semble se mesurer sur celle de la civilisation elle-même. Il résulte d'une note officielle que, le 1er janvier 1849, il existait dans les établissements d'aliénés, tant publics que privés, 19,765 malades.

Digitized by Google

est ou qu'elle n'est pas; que celui-là n'est pas libre qui n'a plus, dans une série d'idées, le plein exercice de son intelligence, ou qui a perdu, par rapport à une série d'actes, la direction de sa volonté; qu'il doit en être ainsi, philosophiquement, à cause de l'unité de l'être raisonnable et moral qui est partout identique à lui-même; physiologiquement, à cause de l'impossibilité de borner par une limite intellectuelle le trouble de la pensée ou des facultés affectives; que même dans cette folie partielle qui se distingue par l'intégrité apparente de la raison, l'harmonie des sentiments moraux est rompue, le caractère des affections perverti, l'ordre des sensations troublé, et que dès lors, semblable à tout autre aliéné, celui qui est affecté de ce délire exclusif ne se trouve pas dans la libre activité du moi humain. On a vu enfin que les conditions mêmes de la vie sociale ne permettent guère d'admettre, de même qu'on ne peut juridiquement la comprendre, une capacité inégale, mobile, sujette à des fluctuations, se modifiant à chaque heure, fléchissant dans une série d'actions qui correspondraient à la lésion d'une faculté intellectuelle ou affective, puis recouvrant presque aussitôt son mode normal et régulier.

La conclusion à tirer de cette doctrine éclose de l'examen des données philosophiques et médicales, doctrine qu'il faudrait d'ailleurs admettre comme une fiction légale, si elle ne reposait sur l'essence même de la nature humaine, est qu'on doit rejeter comme une vaine hypothèse l'existence d'un délire qui aurait uniquement son siége dans la lésion d'une seule faculté. Cette lésion pourra y être seulement caractéristique et dominante. On ne saurait trop le répéter : ce n'est pas la philosophie seule qui enseigne cette loi de la subordination réciproque des facultés entre elles; la médecine mentale la constate à son tour : « Dans l'état normal

Digitized by Google

comme dans l'état maladif, a dit récemment M. Falret, l'action de nos facultés est simultanée et synthétique. » Et ailleurs : « Toutes les facultés participent, à des degrés divers, au désordre de l'entendement [1]. » Or, cette action simultanée et synthétique des facultés de l'esprit entre elles n'est pas moins évidente, par rapport aux facultés morales, aussi bien lorsqu'elles agissent directement sur celles-ci, que lorsqu'elles leur sont asservies. L'attention, cette faculté mère de l'entendement, à la lésion de laquelle on a voulu rattacher tous les désordres intellectuels qui se produisent dans la folie, n'est-elle pas subordonnée à la volonté ? N'en est-il pas de même de la réflexion? Et quand elles-mêmes sont lésées, ne témoignent-t-elles pas en même temps de la ruine de cette faculté morale? C'est qu'en effet, tel est ce merveilleux chef-d'œuvre de l'organisation humaine, que si on en retranche une faculté, il cesse de répondre à sa fin et que, privé d'un de ses ressorts, l'être mental n'est plus ce centre d'où rayonnent l'intelligence et la volonté.

Mais il ne suffit pas d'avoir distingué la folie par les traits qui lui sont propres; il faut encore, pour que la notion en soit plus complète, la caractériser par des phénomènes qui sont en dehors d'elle, et, après avoir constaté ce qu'elle est, dire aussi ce qu'elle n'est pas; en un mot la faire connaître par cette définition, qui consiste à déterminer une chose par celles qui lui sont adjacentes et qui la limitent. La raison et la folie ont en effet des traits communs, de frappantes similitudes qui peuvent égarer l'observateur trop prompt à asseoir une opinion sur l'analyse d'un état mental; mais elles ont aussi des dissemblances qui, sans

[1] Leçon de clinique à la Salpêtrière, *Gazette des hôpitaux* du 11 juillet 1858.

Digitized by Google

aucun doute, conduiront à une appréciation juste et vraie quiconque voudra se donner la peine de les étudier avec soin.

Et d'abord, quels sont les signes qui annoncent l'explosion de la folie? Lorsque le délire se dégage de cet état latent, qui n'est encore, pour ainsi dire, que le crépuscule de la raison, quels sont les phénomènes qui marquent cette crise? Dans quel fait enfin peut-on reconnaître la date de son invasion?

Difficile souvent pour un observateur exercé, cette appréciation le devient surtout, ainsi que la remarque en a été déjà faite, en présence des erreurs qui se sont répandues sur la nature des maladies mentales.

Cependant, si le délire envahit d'abord l'intelligence et que la lésion des sentiments moraux lui soit consécutive, le moment de cette invasion pourra être fixé avec une précision assez exacte, rien n'étant en général plus facilement observable que la suspension ou les divagations de la pensée, que le caractère anormal et désordonné d'idées qui ne se produisent pas dans l'ordre habituel de leur association.

Mais quand la lésion des facultés affectives domine celle de l'entendement, la démarcation entre la folie commençante et la folie déclarée est beaucoup plus difficile à tracer. Ici surtout la jurisprudence a besoin d'entrer dans une voie nouvelle où elle a trop craint de s'engager jusqu'à ce jour. On s'est habitué pendant longtemps à ne voir dans la folie que le délire intellectuel. C'est en se renfermant dans cette vue étroite et incomplète qu'on devait méconnaître une des vérités les plus certaines de la médecine mentale, que déjà Hippocrate lui-même démontrait aux praticiens de son temps, et en venir à ne plus comprendre que la perversion muette et profonde des sentiments peut être tout aussi

Digitized by Google

bien un signe de délire que les divagations de l'esprit. « Lorsque, disait encore naguère M. Falret, dans une de ses savantes leçons, les affections d'un individu sont bouleversées, lorsque, sans un motif appréciable au point de vue le plus large de l'expérience humaine, cet individu repousse ce qui lui était le plus cher, que cette répulsion se trahit par des invectives ou par un éloignement silencieux, y eût-il encore de la rectitude dans les idées, ce changement profond et inopiné annonce en lui l'explosion de la folie, quelquefois même sa marche déjà avancée[1]. » Il importe donc de saisir l'aliénation mentale sous cette forme primitive, et de ne pas attendre, pour la signaler, que le désordre intellectuel lui ait donné un caractère plus frappant et plus sensible. Ce désordre ne peut tarder à suivre la lésion de la partie affective. On pourrait même dire, à la rigueur, que ces lésions coexistent, bien qu'elles ne se montrent pas avec la même évidence. D'où viennent, en effet, les convictions délirantes et les passions insolites? Bien évidemment de ce qu'on reçoit de fausses impressions du monde extérieur; or, si on est incapable de redresser ces impressions et de s'en garantir, n'est-ce pas parce qu'on a perdu la faculté de juger sainement et de raisonner avec justesse?

Lorsqu'on se pénètre toutefois de la facilité avec laquelle on peut confondre les phénomènes qui sont seulement précurseurs de la folie affective et les symptômes qui la caractérisent dès qu'elle est confirmée, on sent la nécessité de procéder avec maturité et de ne s'avancer dans cette étude comparative qu'avec la circonspection du doute. Il est possible que la raison soit menacée sans être atteinte et que la folie soit pressentie sans être acquise. Mais pour marquer

[1] Voy. la *Gazette des hôpitaux* du 20 juin 1850.

Digitized by Google

cette crise de l'être moral, le passage de la raison à la folie affective, il n'y a d'autre indice que celui puisé dans l'altération profonde du caractère et le bouleversement des affections. L'art médical n'en fournit pas de plus positif, et il faut convenir que cet indice ne se manifestera pas toujours avec une netteté suffisante, surtout lorsque la folie affective suivra une marche lente, irrégulière ou obscure.

La démence, la manie et même la monomanie intellectuelle sont des classes ou des types dans lesquels se manifestent ces désordres cérébraux que d'ordinaire il est aisé de caractériser, mais on doit confesser que 1° dans la monomanie affective et 2° dans l'imbécillité, une description sûre et exacte de ces états morbides demande une étude plus attentive, à cause de la pluralité des analogies que ces états ont avec la raison et de la possibilité de les confondre avec elle.

Il y a plus d'un rapport, à coup sûr, entre les passions désordonnées, comme la colère et le désespoir, qui ne sont pas cependant du domaine de la psychologie morbide, et ces autres passions que développe la monomanie, et qui en constituent les types divers et spéciaux ; on peut dire que, même dans beaucoup de cas, celles-ci sont l'extrême degré de celles-là ; mais aussi que de dissemblances ! « Une colère extrême, dit M. Leuret, c'est la fureur; une colère extrême, sans motif et quelque temps prolongée, c'est l'agitation maniaque [1]. » Et ce n'est pas certes la seule différence essentielle qui les distingue, bien que la violence et la durée soient par elles-mêmes au nombre de ces caractères extérieurs auxquels on doit surtout s'attacher, parce qu'on peut les observer avec le

[1] *Fragments psychologiques sur la folie.* Voyez aussi la *Recherche des analogies de la folie et de la raison*, par M. Lélut, qui a traité avec un soin tout particulier cette partie de la psychologie légale.

Digitized by Google

plus de fruit, même sans aucune chance d'erreur. Mais encore en les étudiant dans leur foyer, on voit que les passions ne sont pas des mouvements nécessités et tyranniques, qu'elles n'entraînent pas la volonté malgré elle, et que si elles enflamment la raison, ce n'est pas pour la consumer. Il est toujours possible de s'en rendre maître par la lutte et l'effort. « L'âme, par sa liberté, est capable de s'opposer aux passions avec une telle force qu'elle en empêche l'effet[1]. » La sensibilité est sans doute fatale en elle-même, et néanmoins, mise en regard de la volonté, elle en reconnaît l'empire et la libre énergie[2]. En effet, chaque homme, s'il possède cette activité de la force pensante commune aux individus de l'espèce, trouvera en lui-même le pouvoir, sinon de refouler toujours les mouvements passionnés dont il est le sujet, au moins celui de les juger et d'opposer sa raison à leur impétueuse influence. Non, il n'est pas d'individu qui, à travers cette suractivité mentale qu'engendre la passion, ne conserve le sentiment plus ou moins distinct de sa liberté morale, qui ne puisse par conséquent ressaisir l'empire de soi, lorsque d'ailleurs à cette conscience du libre arbitre, quelque peu confuse et troublée, si l'on veut, mais pourtant réelle, il joint la fermeté nécessaire pour se délivrer de l'oppression sous laquelle sa volonté est exposée à fléchir. Vouloir, vouloir surtout avec l'élan d'une résolution vive et forte, c'est en cela que consiste le but de la lutte qu'il est appelé à soutenir, et dans laquelle il doit triompher, si l'impulsion de sa volonté est en proportion de la force inhérente à l'obstacle. En un mot, chez l'homme sain d'esprit, quelle que soit sa constitution mo-

[1] Bossuet, *De la connaissance de Dieu et de soi-même.*

[2] Leibnitz a dit : *Quod in corpore est fatum, in animo est providentia.* La prévoyance, c'est-à-dire la liberté de l'esprit.

Digitized by Google

rale, il n'y a pas de penchant irrésistible; tandis que l'aliéné obéit toujours à un entraînement maladif qui, en le poussant, atteste la sujétion de son entendement et de sa volonté.

Il suit de tout ce qui précède qu'un contrat ne serait pas vicieux et sujet à rescision, parce qu'il aurait été consenti sous l'empire d'une passion injuste, bien qu'elle fût portée à l'excès. Cette passion, serait-elle même sur les confins du délire, si elle n'est pas le délire lui-même, laisse sa part au libre arbitre et n'étouffe pas la volonté. N'est-ce pas là du reste la différence que Cicéron a eu soin d'indiquer, dans ses entretiens de Tusculum, entre la raison passionnée qui est encore la raison et l'agitation furieuse qui au contraire l'exclut, lorsque, au sujet d'un fragment de la loi des Douze-Tables, il constate que les législateurs ne placent pas sous le poids de l'incapacité civile celui qu'une perturbation passagère de l'âme a jeté hors de lui-même, et qui, bien qu'agité et ayant perdu la santé morale, n'en est pas moins apte à remplir les devoirs ordinaires de la vie civile [1]?

L'aliénation mentale seule ôte à l'homme ce pouvoir moral qui lui a été donné pour gouverner ses penchants ou ses facultés. Il est vrai qu'il existe une diversité infinie dans la constitution humaine, des nuances innombrables dans la vivacité des sentiments et des passions dont la vie organique

[1] Cependant notre ancien droit coutumier avait, sur un point, dévié de cette règle empruntée à la philosophie. Chacun sait qu'on a longtemps agité devant les tribunaux la question de savoir si un testament doit être annulé comme fait *ab irato*. Léguée à la jurisprudence moderne par les usages des pays de coutume qui se montraient hostiles à tout acte de libéralité dont la fin était de dépouiller l'héritier légal et surtout les enfants, et qui ouvraient à ceux-ci ce moyen extraordinaire de nullité, la question dont il s'agit a dû, sous l'empire d'une législation qui ne traite plus les héritiers légitimes avec une faveur exclusive et partiale, être placée sur un autre terrain et

Digitized by Google

est le foyer ; que tantôt un germe héréditaire, tantôt une disposition purement native, rendent plus difficile l'exercice de la raison chez celui-là qu'on répute sain d'esprit. Qu'en conclure ? Que la lutte devra être plus opiniâtre de sa part pour dompter ces obstacles organiques qu'il est toujours certain de vaincre, alors que subsiste encore son pouvoir personnel et qu'il est déterminé à en faire usage. On pourra bien ne pas reconnaître en lui un exemple de cette organisation parfaite dont parle Bichat, dans laquelle il y a équilibre entre les facultés morales et intellectuelles, dans laquelle les passions animent, échauffent, exaltent les phénomènes intellectuels, sans en envahir le domaine. Mais ce qui est bien certain, en physiologie comme en jurisprudence philosophique, c'est qu'on ne doit pas chercher des causes modificatrices du libre arbitre dans ces inégalités du caractère moral et intellectuel. Il importe même peu que la cause en soit fatale et héréditaire[1]. Tant que le germe transmis hérédi-

résolue par des considérations d'un autre ordre. L'action *ab irato* n'a donc été admise que comme une suite du principe que, pour faire un testament, il faut être sain d'esprit, et la Cour de Lyon, poussant cette doctrine jusqu'à sa dernière et juste conséquence, a été amenée à dire, dans son arrêt du 25 juin 1816, que « la colère et la haine ne peuvent être alléguées pour faire annuler un testament que dans le cas où elles seraient parvenues chez le testateur à un tel degré de violence, qu'elles auraient occasionné *l'aliénation de ses facultés intellectuelles.* » Il est certain qu'avec cette restriction l'action *ab irato* n'est pas autre chose que l'action pour cause de démence. Aussi peut-on considérer comme épuisée l'antique controverse qui s'était élevée sur ce point, et qui évidemment n'offre plus aucun intérêt.

[1] Une doctrine qui contrarie ces idées vient d'être soutenue dans une brochure de M. le docteur Moreau, médecin à Bicêtre, dont le titre est : *Un chapitre oublié de la pathologie mentale.* Suivant ce médecin aliéniste, il y aurait une classe intermédiaire entre les hommes sains d'esprit et les aliénés. Cette classe aurait surtout sa raison d'être dans les lois d'hérédité. Je ne contesterai pas l'exactitude et la vérité de la plupart des aperçus qui sont la base de ce système. Je rappellerai même que déjà Prichard, en

Digitized by Google

tairement ne s'est pas développé de façon à engendrer la folie, la puissance volontaire se soutient, et, dans cette situation, tous les actes sont imputables. Ce germe, avant l'explosion de la folie, appartient à la nature organique, au tempérament dont, comme dit encore Bichat, le caractère n'est que la physionomie.

Du reste, la philosophie, par ses plus éminents interprètes, fait à cet égard une distinction lumineuse comme la vérité. Elle enseigne que la volonté ne peut rien sur le caractère, sur ce fonds sensitif devant lequel s'arrête l'empire que la nature lui a donné; mais qu'en même temps elle conserve sa puissance sur les idées ou les sentiments qui en sont l'expression et dont, aidée de sa propre énergie, il lui est toujours possible de changer le cours [1].

Il faut donc replacer sur sa base ce principe : on est libre

observant les mœurs des animaux, avait remarqué qu'ils se transmettaient aussi, outre l'instinct propre à chaque espèce, des penchants héréditaires. Mais est-il possible de ne pas distinguer, quant à l'influence de ces penchants, suivant qu'ils appartiennent à l'homme ou aux bêtes? veut-on que l'homme, doué de liberté, se laisse gouverner par eux comme les animaux eux-mêmes? Autant vaudrait nier sa raison.

[1] Maine de Biran, *Œuvres philosophiques*, t. II et III. Il est généralement admis parmi les aliénistes que ce penseur est, de tous les métaphysiciens modernes, celui qui a le mieux apprécié la folie. Il est vrai que Maine de Biran, qui a donné pour base à sa métaphysique la volonté, et pour lequel la volonté est toute la personnalité, le moi lui-même, devait naturellement aborder et résoudre avec plus de prédilection qu'un autre le problème de la folie. C'est ce qu'il a fait. Il me semble pourtant qu'il a été trop entraîné par l'idé exclusive qui est la base de son système de métaphysique. C'est ainsi qu'il fait consister la folie dans la perte du moi, dans l'abolition du sentiment de l'identité personnelle. Or, il est des aliénations dans lesquelles ce sentiment n'est pas même obscurci. Maine de Biran aurait donc trop circonscrit la sphère des maladies mentales sur lesquelles, du reste, il jette plus d'une fois des aperçus bien dignes de celui que M. Cousin a appelé le plus grand métaphysicien de son temps.

Digitized by Google

ou on ne l'est pas, principe seul vrai en morale et en législation, et aussi, nous le croyons, en physiologie médicale; enfin, rejeter cette situation mixte que l'on tente de créer, et dans laquelle le libre arbitre éprouverait des modifications dont la loi civile ne peut assurément tenir compte, car les altérations héréditaires du caractère psychologique ne sont pas incompatibles avec l'activité intelligente, c'est-à-dire avec la liberté morale. Or, à l'homme capable encore de s'armer de cette activité, on peut imposer le devoir de se vaincre lui-même; on peut dire avec la philosophie grecque : « Connais-toi toi-même. »

En suivant ce parallèle de la raison et de la folie, en décrivant leurs analogies et leurs différences, on est conduit à fixer aussi ses regards sur cette misérable portion de l'humanité qui n'a pas été subitement jetée hors des voies de l'intelligence, mais qui naît dépourvue de ses dons. C'est là que se montre une gradation successive et infinie, en commençant par ces informes créatures qui parcourent le cercle de l'existence sensitive, sans que la pensée fasse jamais en elles une apparition, et en arrivant jusqu'à ces êtres moins disgraciés qui atteignent à peine le niveau intellectuel sur lequel se règle la capacité civile.

Il est bien inutile, à coup sûr, dans l'étude des analogies que l'imbécillité peut avoir avec la raison, de s'occuper de ces malheureux dont l'organisation, grossière ébauche, n'a retenu aucun des traits de l'homme raisonnable et pensant. Un voyageur qui les a observés sur un territoire où la nature en a multiplié le type dit, en parlant d'eux : « Rien ne peut éveiller leur intelligence; l'expérience même, ce grand précepteur de tout ce qui vit, ne laisse aucune trace sur leur mémoire et l'exemple ne les dispose point à l'imitation, ce qui à mon gré est le comble de l'insensibilité

Digitized by Google

morale[1]. » Tel est en effet le dernier degré de l'imbécillité ou l'idiotie innée.

Il n'est même pas besoin, en remontant cette échelle physiologique aux deux extrémités de laquelle on trouve l'idiot et l'homme sain d'esprit, de chercher, dans une organisation moins imparfaite, dans une nuance de dégradation intellectuelle moins tranchée, des ressemblances avec le développement normal des facultés, ressemblances qu'on n'y pourrait saisir, du moins à un degré qui permît de les confondre. En effet, on trouverait encore ici la nuit de l'entendement, mais pourtant traversée quelquefois par des lueurs indécises de sentiment et de raison.

Pour découvrir ces analogies, il faut observer la région moyenne de l'imbécillité, celle qui confine, par un côté, à l'état sain et normal de l'intelligence, et, par un autre côté, à cet état de faiblesse extrême et d'atonie cérébrale, dans lequel l'homme ne peut engendrer aucun rapport de droit. Or, c'est bien là qu'on trouve d'innombrables variétés; mais toutes ces variétés qui constituent autant de dégradations de l'intelligence doivent, d'après notre droit civil, être groupées dans deux grandes divisions seulement qui correspondent à la situation de l'interdit et à celle de la personne pourvue d'un conseil judiciaire. Il n'y a pas d'autre classement utile et possible même. Or, comme il ne s'agit en ce moment que de fixer la limite qui, d'une part, sépare de l'imbécillité la simple faiblesse d'esprit, et, d'autre part, cette même faiblesse d'esprit de la raison, on aura suffisamment rempli l'objet de cette recherche, en montrant, par la seule définition qui soit possible, ce qu'est ce degré intermédiaire de l'entendement qui n'est plus l'imbécillité proprement dite et qui n'est pas encore la raison.

[1] Ramond, *Lettres sur la Suisse*.

Digitized by Google

Ici on a devant soi un autre aspect du domaine intellectuel et on rencontre aussi des principes d'un autre ordre.

Notre droit, tout en déclarant civilement incapable l'homme privé du plein exercice de sa raison, a encore, dans sa secourable prévoyance, fourni un soutien à celui qui, bien que doué du libre arbitre, possède une conception tellement bornée et imparfaite qu'il n'a su acquérir même cette médiocre entente des affaires qui sont le fonds commun de l'existence sociale. Ce dernier cas est celui de la dation d'un conseil judiciaire, le premier celui de l'interdiction.

On doit bien se garder de confondre ces deux situations légales, que le Code civil qui les a créées prend soin de distinguer dans leurs effets. L'interdiction, d'après notre droit moderne, produit dans la personne qui y est soumise un de ces changements que les Romains appelaient *capitis diminutio*, mais que le droit civil de ce peuple n'étendait pas toutefois aux insensés, ceux-ci ne subissant aucune diminution d'état par la nomination d'un curateur. Aujourd'hui donc l'incapacité, suite et conséquence de l'interdiction, doit avoir un caractère absolu qui frappe l'universalité des actes de la vie civile, et c'est ce qui a lieu en effet. Il en est bien autrement de la dation d'un conseil judiciaire, dont le résultat est seulement d'entraîner une incapacité restreinte et limitée, l'art. 499 du Code civil ayant indiqué les actes que la personne pourvue de ce conseil ne peut faire sans son assistance, et assuré par là même la validité de ceux que cette personne aura souscrits seule, s'ils sont étrangers à la série qu'il énumère, car sa disposition est certainement limitative.

Le fou est frappé d'interdiction, parce qu'il est incapable de raisonner et de juger, dès lors aussi de donner un consentement; le faible d'esprit est pourvu d'un conseil judi-

Digitized by Google

ciaire, parce que, quoique capable de manifester sa volonté, il ne peut raisonner avec assez de sûreté pour se guider seul dans le courant des affaires sociales. Le premier n'est pas libre, parce que ce qu'il veut n'est pas l'expression de son jugement; le dernier est libre, à proprement parler, mais ce qu'il veut ne porte même pas le cachet d'un discernement vulgaire. Telle est du moins la présomption de la loi, et c'est ce qui la porte à lui donner un soutien et un guide.

Il est certain que le soin des intérêts civils et domestiques exige un degré d'intelligence supérieur à celui que suppose, en général, la simple aptitude à raisonner et à discourir. Pour se détourner des piéges de la mauvaise foi, pour apprécier avec une justesse d'esprit ordinaire la portée d'une de ces combinaisons dans lesquelles s'engagent les fortunes privées, il faut dépasser ce degré de l'entendement qui est voisin de l'imbécillité; il faut aussi n'être pas atteint de cette nullité de caractère qui, presque toujours, s'y associe, et avec laquelle la volonté flotte le plus souvent sans direction. Lors donc qu'il s'agit d'un de ces êtres qu'une faiblesse native expose à de continuelles erreurs, ou peut rendre le jouet des plus dangereuses suggestions, la loi doit lui offrir sa sauvegarde, parce que cette disgrâce est le tort de la nature elle-même qui n'a pas achevé son œuvre, et en a, par un de ces accidents singuliers dont la physiologie cherche encore aujourd'hui à éclaircir le mystère, arrêté tout à coup le développement.

On est fondé à dire que, soit la loi, soit la jurisprudence, ont si nettement caractérisé l'incapacité spéciale de la personne soumise à un conseil judiciaire, qu'elles ont en même temps indiqué les cas qui exigeront l'application de cette mesure. En veut-on la preuve? S'il y a un acte qui com-

Digitized by Google

mande la pleine liberté du consentement, c'est, à coup sûr, le mariage. Or, celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire peut valablement contracter mariage, même sans l'assistance de ce conseil; mais il ne peut, en dehors de cette assistance, consentir, dans le contrat qui en précède la célébration, aucun acte d'aliénation de ses biens; il reste soumis à l'incapacité d'aliéner que la loi prononce contre lui [1]. Qu'arrive-t-il encore si cet individu dispose de ses biens par un acte qui opère son dépouillement actuel? Cet acte sera nul. Il pourra être valide, si c'est un acte testamentaire [2]. Où pourrait-on saisir avec plus de clarté que dans ces exemples la limite que la loi a voulu établir entre l'incapacité de l'interdit et celle de la personne assujettie à un conseil judiciaire? Pour l'interdit, pas de libre arbitre, aussi pas d'obligation. Chez l'individu assisté d'un conseil judiciaire, il y a encore aptitude à s'obliger; or, où il y a obligation, se rencontre aussi la liberté.

Il est donc impossible de se méprendre sur ce que la loi a voulu dire, lorsqu'elle a donné aux tribunaux la faculté, *si les circonstances l'exigent,* de faire assister d'un conseil judiciaire la personne qui ne leur aura point paru susceptible d'être interdite [3]. Devra être interdit l'homme incapable

[1] Voy. les Codes annotés par Gilbert, sur les art. 146 et 513 du Code civil. MM. Pont et Rodière, n° 45, de leur *Traité du contrat de mariage.*

[2] Voy. Merlin, v° *Testament*, affaire Simon Taillefer. Il peut cependant arriver que la faiblesse d'esprit du testateur pourvu d'un conseil judiciaire ait été suffisante pour entraîner la nullité du testament par application de l'art. 901 du Code civil (Cour de cassation, 17 mars 1813). M. Devergie, plus rigoureux que Merlin sur l'application de cet article, pense que le disposant doit avoir la *plénitude* de ses facultés intellectuelles (*Annales d'hygiène et de médecine légale*, t. XLII, p. 110 et suiv.). Il n'y a là qu'une question de fait; mais l'idée qu'il importe de dégager ici, c'est qu'on peut être dans les liens d'un conseil judiciaire comme étant faible d'esprit, et avoir la capacité de tester, la *testamentifactio*, comme on disait en droit romain.

[3] Code civil, art. 499. Ce n'est pas l'inhabileté du raisonnement, a dit la

Digitized by Google

d'exprimer une volonté qui lui soit propre ; pourra, au contraire, être assujetti à un conseil judiciaire celui qui, bien qu'en état de manifester une volonté libre, est présumé manquer de l'aptitude suffisante pour concourir seul à des actes qui peuvent engager sa fortune, et il sera soumis à cette mesure, non pas à cause de la ruine de ses facultés, mais à cause de leur développement incomplet, non pas à cause du trouble de son intelligence, mais à cause de sa pénurie et de sa faiblesse.

Mais n'y a-t-il pas, en dehors de cette faiblesse innée de l'entendement, un état qui se distingue au contraire par l'activité mentale, et qui, sans appeler le remède extrême de l'interdiction, parce qu'il n'appartient pas à la folie déclarée, autorise néanmoins la dation d'un conseil judiciaire?

Puisque le secours d'un conseil judiciaire peut être départi à celui qui a conservé sa liberté morale, il est bien certain qu'on ne devra pas le refuser à celui dont, en l'absence même d'une aberration mentale, des penchants bizarres, une mobilité désordonnée ou des singularités d'esprit divulguent l'inaptitude évidente à diriger ses affaires et à administrer sa fortune. Cet homme, en effet, qui possède la faculté de juger, mais que sa mobilité rend d'ordinaire incapable de bien juger, parce qu'il n'est pas doué de cette attention qui compare et qui pèse, sera peut-être le Ménalque de La Bruyère, à moins qu'on ne pense, avec Pinel, qu'en chargeant trop sa palette le peintre lui a donné quelques-uns de ces traits auxquels déjà on reconnaît le premier degré de la folie elle-même?

Cour d'Angers, c'est l'incapacité d'administrer qui constitue la faiblesse d'esprit et autorise la mesure dont parle l'art. 499. Arrêt du 10 prairial an XIII.

F. Sacase,
Conseiller à la Cour d'appel d'Amiens.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

Digitized by Google

RÉFORME HYPOTHÉCAIRE.

Nous avons fait connaître le remarquable rapport présenté par M. de Vatimesnil, au nom de la Commission parlementaire chargée de l'examen du projet de loi sur les hypothèques [1]. L'Assemblée est à la veille de procéder à la seconde délibération; nous devons donc nous hâter de produire quelques remarques que les solutions admises nous semblent appeler.

Nous ne toucherons que les points principaux sur lesquels, malgré la savante démonstration de M. de Vatimesnil, il nous reste des doutes sérieux; tels sont :

1° La suppression de l'hypothèque judiciaire;

2° Le mode d'inscription des hypothèques légales;

3° L'endossement des titres hypothécaires;

4° Les dispositions transitoires.

Avant d'aborder ces importantes questions, nous ne saurions passer sous silence l'attaque dirigée contre le principe même de la réforme hypothécaire, dans l'élégant et lucide rapport de M. Bethmont au Conseil d'État.

Celui-ci défend avec énergie et souvent avec bonheur le système mixte admis par le Code civil. A ses yeux aussi *la sûreté de la femme et du mineur doit être préférée à celle des acquéreurs et des prêteurs*, c'est-à-dire le crédit doit être sacrifié à l'intérêt de la famille, comme si cet intérêt n'était pas atteint par la dure condition faite à la propriété.

[1] Voyez plus haut, p. 91. MM. Benoît d'Azy, de Parieu et d'Hautpoul ont depuis longtemps cessé de faire partie de la Commission de l'Assemblée : ils ont été remplacés par MM. Valette, Paillet et Plichon.

Digitized by Google

Le parallèle qu'il trace entre le crédit personnel et le crédit foncier a son côté vrai :

L'industrie, qui vit surtout par le crédit personnel, emprunte des capitaux, les reproduit dans un temps rapproché. La loi commerciale est organisée dans l'intérêt du créancier. Si l'emprunteur ne paye pas à l'échéance fixée, il encourt des rigueurs qui vont jusqu'à la liberté de sa personne.

L'agriculture, qui sollicite du crédit foncier les secours d'un capital, ne présente pas des conditions du même genre. Le propriétaire qui emploie avec le plus d'ordre et de discernement les deniers empruntés, n'améliore sa terre que lentement; à peine trouve-t-il, dans l'augmentation des revenus qu'il obtient, l'équivalent de l'intérêt qu'il doit. Dans le court espace assigné d'ordinaire aux prêts sur hypothèques, la terre ne rend pas le capital qu'elle a reçu; aussi l'agriculteur qui emprunte est presque fatalement conduit à la vente du fonds hypothéqué. La loi civile semble alors favoriser la résistance du débiteur, luttant pour arracher son champ et sa maison aux poursuites du créancier; elle a des formalités compliquées, des délais nécessaires, et semble s'associer au débiteur qui repousse l'expropriation.

Les auteurs du Code n'ont pas ignoré ces conséquences de leur loi; *on peut aller jusqu'à dire qu'ils les ont voulues.* Exagérant peut-être la répugnance que des faits récents leur avaient inspirée pour la mobilisation du sol, ils avaient multiplié les obstacles à la dépossession du propriétaire.

Nos mœurs ont changé : les transactions se multipliant, le commerce a porté dans la vie civile quelques-unes de ses habitudes de ponctualité; la législation ne doit pas rester en arrière des mœurs et des usages. Le Conseil d'Etat le reconnaît; mais, quoi qu'on fasse, ce qui tient à la nature des choses doit triompher de la volonté des hommes. Quelque profondes et radicales que soient les modifications apportées au système hypothécaire, elles ne transformeront pas les conditions d'existence qui sont inhérentes au crédit foncier; nous avons dû insister sur ce point, car il importe beaucoup, dans les recherches auxquelles on se livre, de ne pas se méprendre sur les causes du mal, pour ne pas se tromper sur la nature du remède.

Les économistes qui ont sérieusement étudié le caractère du crédit

Digitized by Google

foncier, les peuples qui en ont pratiqué l'usage, nous enseignent qu'il faut, pour le fonder, créer le prêt à long terme, avec amortissement du capital prêté, par sa division en annuités faibles, avec un intérêt réduit au taux le plus modéré.

La force individuelle des citoyens suffira-t-elle à une pareille œuvre ?

M. Bethmont a raison de poser cette question ; elle aboutit à la nécessité d'asseoir un nouveau mécanisme financier, sur la sécurité qu'offrira un bon régime hypothécaire.

Mais répéter avec le rapporteur de 1804 :

Les auteurs de la loi de l'an VII ont commis une grande erreur quand ils ont pensé que les causes d'immoralité avaient acquis tant de force, et qu'elles étaient en même temps devenues si générales, qu'il n'y avait plus d'autres ressources que celle de substituer *à la confiance un système dans lequel elle ne fût plus nécessaire*. Il ne faut pas établir les règles permanentes d'un Code civil sur des circonstances passagères [1].

C'est méconnaître les conditions essentielles du droit réel [2].

Le but de la législation hypothécaire est d'asseoir le crédit de la propriété sur la sécurité et la solvabilité du gage offert ; celle-ci admet donc comme point de départ l'existence d'un *crédit réel* distinct du *crédit personnel*.

Quand on place son argent sur hypothèque, on prête à la chose et non à la personne ; on apprécie isolément la valeur du bien-fonds, on l'individualise en quelque sorte. Le propriétaire qui emprunte n'est alors que l'image vivante de la propriété donnée en gage. Le capitaliste désire connaître exactement la force du lien qui autorise cette espèce de re-

[1] Locré, XVI, 150.

[2] Nous avons fait paraître une partie de ces observations dans le *Journal des Économistes*, novembre 1850.

Digitized by Google

présentation : une fois édifié sur ce point, il ne s'inquiète plus des ressources et des charges personnelles de l'individu ; il dresse le bilan de l'immeuble et calcule l'étendue de la garantie offerte.

Voilà ce que n'ont pas suffisamment compris quelques-uns des plus éminents rédacteurs du Code civil, dont M. Bethmont semble avoir suivi les traces dans son rapport au Conseil d'État.

Si les législateurs de 1804 se sont en réalité montrés sages quand ils proclamaient que la publicité de l'hypothèque n'est pas la base véritable du crédit, et que cette base est la confiance réciproque que s'accordent les citoyens [1], il vaudrait mieux renoncer aux dispositions compliquées de la loi moderne, et retourner aux anciens principes dont M. Bigot-Préameneu s'était fait le défenseur. Cet illustre rédacteur du Code civil était logique; il ne voulait pas de publicité, il s'en tenait, d'une manière absolue, au régime des hypothèques générales et indéterminées, et il attaquait le prêt hypothécaire dans son essence même. « Loin, disait-il, que le véritable intérêt du commerce et de l'Etat soit d'établir un système qui tende à détruire ou à diminuer la confiance, qui sera toujours le principal ressort de la circulation générale, il faudrait, au contraire, que le but de toutes nos lois fût de la rétablir, soit au moyen de peines sévères contre les nouveaux genres de fraude que les événements de la révolution ont fait naître, soit en faisant une distinction consolante des débiteurs malheureux dont la bonne foi serait certaine; mais soutenir que l'on ne doit avoir aucune confiance, et que l'on ne doit prêter qu'à celui qui rendra un compte public de ses affaires, afin de pouvoir donner un

[1] Rapport de M. Bethmont, p. 90.

Digitized by Google

gage spécial et certain, c'est démentir toutes les notions reçues jusqu'ici, c'est aller contre son but, c'est, après une tourmente dans laquelle tous les genres de crédit ont été anéantis ou ébranlés, mettre un obstacle insurmontable à ce qu'ils se rétablissent [1]. »

Ces paroles sont la condamnation formelle, non-seulement de toute réforme hypothécaire, mais encore des principes de *spécialité* et de *publicité* admis dans le Code contre l'avis de M. Bigot-Préameneu. Aussi la citation faite par M. Bethmont ne prouve rien, parce qu'elle prouve trop : elle est empruntée à un ordre d'idées que le Code civil a répudié. Le nouveau Conseil d'Etat tient à honneur de respecter les précédents que lui a légués le glorieux Conseil d'Etat du Consulat; c'est une noble ambition, mais il ne faudrait pas qu'elle s'égarât en se méprenant sur la portée des décisions admises.

Le Code civil, loin de nier, essaye au contraire d'établir une nature particulière de crédit, basé sur la garantie matérielle et impérissable du sol, distinct de la confiance qu'inspire la situation variable du débiteur ordinaire. Il ne croit pas que tous les placements de capitaux obéissent à une règle uniforme; sans nier et sans ébranler le crédit *personnel*, il veut faire fonctionner parallèlement le *crédit réel*. On ne doit donc pas présenter comme l'expression de la pensée de ses auteurs une idée qui a succombé dans la discussion.

Ce qui est vrai, c'est que tout en voulant fonder le crédit *réel* sur les principes de la *spécialité* du gage et de la *publicité* des charges, les rédacteurs du Code civil ont refusé de sacrifier à l'intérêt de la facilité des transactions et de la richesse publique les garanties qui protégent la fortune des

[1] Locré, XVI, p. 150.

Digitized by Google

mineurs et des femmes. Aussi n'ont-ils abouti qu'à une œuvre incomplète, car ils laissent planer sur la solidité et sur l'étendue du gage offert, un doute périlleux. La sécurité qu'ils offrent aux prêteurs est une sécurité boiteuse et précaire, qui se traduit nécessairement en une aggravation des conditions du prêt hypothécaire. Mais l'existence des *charges occultes* ne constitue qu'une exception au principe admis, principe que repoussait M. Bigot-Préameneu, bien qu'il rencontre de glorieux titres d'origine dans les efforts tentés par les hommes d'Etat dont la France est fière à juste titre.

La règle : *Nulle hypothèque sans inscription*, faisait plier tous les droits sous l'empire de la loi de brumaire. Ce régime, fruit d'une logique rigoureuse, souleva des plaintes, qui ne manquent jamais d'accueillir une innovation profonde. On invoqua l'intérêt sacré des mineurs et des femmes, pour demander que leur recours sur les biens des tuteurs et des maris ne fût point assujetti à une formalité extrinsèque, dont l'absence pouvait, disait-on, amener la ruine des incapables. A cette époque, on ne comprenait pas, autant qu'aujourd'hui, les nécessités du crédit; on crut venir en aide aux familles en les privant du moyen le plus sûr d'obtenir, à de bones conditions, les avances dont elles peuvent avoir besoin. Le principe de la loi de brumaire succomba dans la discussion du Code civil, ou du moins il subit un grave échec en présence des hypothèques légales dispensées de l'inscription.

La sécurité que le régime hypothécaire offre au prêteur n'est donc plus entière; un droit éventuel, indéterminé, occulte, peut mettre en défaut le calcul le plus prévoyant. Une incertitude fatale plane sur le bilan de la propriété; elle fait redouter un risque, qui, du moment où il entraîne quelquefois un désastre, suffit pour nécessiter, au détriment

Digitized by Google

de l'emprunteur, une sorte de prime d'assurance qui accroît le loyer du capital.

Cependant l'ancienneté de la loi qui nous régit prête aux adversaires d'une réforme un argument dont nous sommes loin de méconnaître l'importance. La plupart des corps judiciaires ont partagé l'avis que la Cour de Limoges a exprimé en ces termes :

Pour une nation qui, dans le cours d'un demi-siècle, a vu changer plusieurs fois toutes ses lois politiques, civiles, commerciales et criminelles, une loi de plus de quarante ans est précieuse à conserver, n'eût-elle d'autre mérite que de présenter un point d'arrêt contre un mouvement de décomposition qui finirait par le chaos. Et si cette loi est dans son ensemble une œuvre de génie, de prudence et de savoir, elle doit être l'objet d'un respect religieux qui la défende, sinon des moindres amendements, au moins de toute atteinte de nature à altérer les principes par lesquels elle commence à devenir *coutume*.

C'est sous l'empire de cette même conviction que le Conseil d'Etat vient de donner son avis sur le projet de réforme hypothécaire ; il a obéi à une pensée conservatrice en examinant les innovations qui, suivant lui, menacent l'édifice unitaire du Code.

Nous le dirons aussi sans hésiter : pour porter la main sur une œuvre telle que le Code civil, corroborée par une longue jurisprudence, il faut que la grandeur du résultat poursuivi serve d'excuse à la témérité de l'entreprise. Nous ne saurions approuver ici les termes moyens, les demi-mesures. Il faut ou se borner, comme le voudrait le Conseil d'Etat, à des améliorations de détail qui ne modifient en rien l'esprit de la loi, qui visent uniquement à la compléter en l'améliorant, ou bien il faut poser hardiment un principe nouveau, rompre avec les précédents, ouvrir le grand-livre de la propriété, et consacrer par la proscription abso-

Digitized by Google

lue des droits occultes et indéterminés, la *réalité du crédit territorial*.

Dans ce système, le cadastre devrait dresser le *terrier* de la France, et servir de point de départ à la publicité des droits *réels* inscrits sur la chose, sur la *propriété elle-même*, et non pas seulement, comme cela se pratique aujourd'hui, sur la personne du propriétaire.

Qu'on le sache bien, en allant au plus pressé, en ne modifiant que sur des points secondaires la tenue des registres hypothécaires, l'Assemblée va procéder à une simple révision de la loi actuelle, elle n'en entreprendra point la *réforme*.

Envisagé de ce point de vue, le projet, dont M. de Vatimesnil est l'habile rapporteur, introduit des modifications importantes, dont la plupart sont suffisamment justifiées dans le travail de ce savant jurisconsulte.

Voici en quels termes il les résume :

Dans l'état actuel des choses, on n'acquiert pas avec sûreté, parce qu'il est possible que l'immeuble qu'on achète soit déjà vendu à un autre, grevé de servitudes ou d'autres charges inconnues, ou exposé à une action résolutoire.

Le projet préserve l'acquéreur de tous ces périls.

Il existe pour le prêteur une multitude de chances de perte.

L'emprunteur peut avoir vendu l'objet hypothéqué ou l'avoir, comme nous venons de le dire, grevé de charges inconnues ; il peut être évincé par une action résolutoire.

Ces chances disparaissent pour le prêteur, comme pour l'acquéreur.

L'immeuble peut être grevé d'hypothèques légales occultes et d'une valeur indéterminée.

D'après le projet, toutes les hypothèques légales seront inscrites, et le chiffre en sera fixé par l'inscription.

L'immeuble peut être détruit par un incendie, et, dans ce cas, l'indemnité due par l'assureur échappe aux créanciers inscrits.

Le projet la leur assure.

Les priviléges généraux énumérés dans l'art. 2101 du Code civil, les

Digitized by Google

intérêts d'une créance venant en première ligne, et surtout ceux d'un vendeur privilégié; enfin, les frais dus à ce premier créancier peuvent tromper les calculs d'un créancier placé au second rang.

D'après le projet, cette chance n'existera plus.

En cas d'acceptation bénéficiaire d'une succession, les créanciers et légataires de cette succession conservent pendant un temps illimité le droit de demander la séparation des patrimoines au préjudice des créanciers hypothécaires de l'héritier, devenu héritier pur et simple.

Le projet fait disparaître ce danger.

L'annulation des inscriptions pour vice de forme est une cause fréquente de perte des créances.

Elle deviendra presque impossible.

L'obligation de renouveler une inscription dans les dix ans anéantit aussi une multitude de droits hypothécaires.

La Commission vous propose de porter le délai à trente ans.

Elle vous propose, dans le même esprit, de supprimer la prescription de l'hypothèque, indépendamment de l'obligation; c'est encore une chance de perte, et, pour l'éviter, le créancier est dans la nécessité de faire des frais contre le tiers détenteur.

Les liquidations amiables sont rares; les hypothèques judiciaires y mettent un obstacle presque invincible.

La suppression de l'hypothèque judiciaire les rendra, au contraire, très-fréquentes; elles seront le cas ordinaire; les ordres judiciaires ne seront que l'exception.

Les changements dans les termes des créances par suite de la notification sont nuisibles à l'acquéreur et aux créanciers; nous vous proposons de maintenir ces termes.

L'acquéreur de mauvaise foi peut se délier de ses obligations, en délaissant ou en se laissant exproprier.

Le projet supprime le délaissement; il supprime aussi l'exception de discussion, source de frais inutiles, et il soumet l'acquéreur à une action personnelle jusqu'à concurrence du déficit qui pourrait résulter d'une expropriation.

La surenchère est difficile.

Le projet la facilite.

Les hypothèques générales sont une cause d'embarras et souvent de combinaisons peu morales.

Il n'y aura plus que des hypothèques spéciales.

Digitized by Google

La transmission des titres hypothécaires est coûteuse et environnée de formalités gênantes.

Au moyen de l'endossement, elle s'effectuera sans frais et sans embarras, et elle réunira les avantages du crédit foncier avec ceux du crédit personnel.

Tous ces changements rendront le système hypothécaire plus économique.

D'autres causes ajouteront encore à cette économie.

Ce sera d'abord et principalement la suppression de la purge légale, conséquence nécessaire de l'abolition des hypothèques occultes.

Ce seront aussi les obligations et les mainlevées en brevet.

Ce sera enfin la prolongation du délai du renouvellement.

Quand la Commission s'occupera de la procédure de surenchère et de celles d'expropriation et d'ordre, elle complétera son œuvre en ce qui concerne la célérité de l'action de la justice et la réduction des frais.

Depuis longtemps la réforme hypothécaire est attendue avec impatience. La difficulté des circonstances au milieu desquelles nous vivons est venue ajouter à cette impatience. Faut-il s'en étonner? Toute nation qui éprouve un malaise cherche avec ardeur les remèdes propres à améliorer sa situation. De bonnes lois sur les conventions privées sont au nombre de ces remèdes. Sans doute, elles ne suffisent pas pour guérir le mal. Vainement atteindrait-on la perfection en ce genre, si l'on ne pourvoyait en même temps à la sécurité publique menacée par des ambitions coupables ou des utopies funestes. Le système hypothécaire le mieux conçu, les plans les plus ingénieux et les plus sages d'établissement de crédit immobilier, ne ranimeraient pas les affaires, si la confiance était comprimée par les alarmes qui existeraient sur l'avenir du pays. Mais les mesures judicieuses en matière de législation civile et d'économie publique seront efficaces, si elles concourent avec des mesures d'ordre empreintes d'une fermeté calme, et fondées sur la raison et la situation de la société. Tenons même pour certain que celles-ci, séparées des autres, ne produiraient pas tout l'effet qu'on peut en attendre. Le pays ne les accepte complétement et ne les soutient énergiquement par son concours que lorsqu'il lui est prouvé que le pouvoir législatif et le gouvernement s'occupent avec une incessante activité de son perfectionnement moral et de son bien-être matériel; qu'ils y emploient tout leur temps, toute leur sollicitude, toutes leurs recherches et tous leurs efforts. C'est alors que sa confiance s'attache à ceux entre les mains des-

Digitized by Google

quels il a remis ses destinées, et que les excitations des factieux, ainsi que les rêves des cerveaux malades, finissent par n'être plus pour lui qu'un vain bruit auquel il ferme l'oreille.

Marchons donc avec fermeté et persévérance dans la voie des améliorations sages et mesurées. Ne nous laissons ni entraîner par un penchant irréfléchi vers des innovations hasardeuses, ni retenir par les préjugés, par les habitudes et par une inerte timidité.

Nous avons indiqué, en commençant, les points principaux sur lesquels nous croyons utile d'établir le débat, sauf à revenir plus tard sur des difficultés secondaires.

I. Hypothèque judiciaire.

Le projet du gouvernement, le projet de la Commission parlementaire et celui du Conseil d'Etat sont unanimes pour proposer la suppression absolue de l'hypothèque judiciaire.

Cette question peut être envisagée sous un double point de vue :

Comme question d'*équité*, pour fixer le rang des divers créanciers ;

Comme question de *publicité*, pour favoriser le développement du crédit, et pour éteindre les difficultés produites par la législation actuelle, qui crée le concours de l'*hypothèque générale* et de l'*hypothèque spéciale*.

On a battu en brèche l'hypothèque judiciaire, en la présentant comme le *prix de la course*, comme une faveur imméritée accordée au créancier le plus exigeant. On a dit encore que cette transformation d'une créance chirographaire en droit hypothécaire dépassait les attributions du magistrat ; celui-ci doit faire exécuter les stipulations, il ne saurait les modifier. Le jugement irait au delà de la convention. On ferait par l'intermédiaire du juge ce qu'on au-

Digitized by Google

rait négligé de faire soi-même, ou peut-être ce que le débiteur aurait refusé d'accorder.

Enfin, lorsque le débiteur ne peut pas payer tous ses créanciers, pourquoi favoriser celui qui, au moment où il a contracté, n'a demandé aucune garantie particulière? Faut-il, parce qu'il est le plus ardent à poursuivre, qu'il l'emporte sur les autres, placés originairement comme lui, et qui, plus humains, hésitent encore à traduire le débiteur devant les tribunaux?

Nous ne croyons pas avoir affaibli les arguments produits contre l'hypothèque judiciaire du point de vue de l'équité, et dont nous sommes loin de méconnaître la gravité. Cependant ces considérations, développées avec force par l'*exposé des motifs* du projet présenté aux Chambres belges, n'ont pas entraîné l'opinion de la Commission chargée de l'examen de ce projet. A la majorité de trois voix contre une, elle a décidé, en principe, le maintien de l'*hypothèque judiciaire*, en restreignant toutefois celle-ci aux biens spécialement désignés dans les inscriptions.

Elle a pensé qu'il fallait accorder certains avantages à celui qui exerce son droit en temps utile, et qu'il est impossible de placer sur le même rang le créancier diligent, soigneux de ses intérêts, et celui qui néglige de veiller à la conservation de ses droits.

Ce qui a principalement déterminé la Commission, c'est qu'elle n'a vu, dans l'exécution de la mesure, aucune atteinte portée au crédit, pourvu que l'hypothèque judiciaire, générale dans son point de départ, soit *spécialisée par l'inscription*.

Tout au contraire, enlever à la créance chirographaire cette garantie extrême, en cas de non-payement à l'échéance, ce serait porter un coup sensible au crédit ordi-

Digitized by Google

naire, qui repose sur la confiance, qui mérite par excellence le nom de crédit, car seul il suppose un risque d'avenir, tandis que le contrat hypothécaire procède d'une autre idée, celle de la main-mise sur un gage assuré, d'une sorte d'aliénation hypothétique de l'immeuble donné en garantie.

Enlevez la sanction de l'hypothèque à la condamnation judiciaire, et vous arriverez à diminuer les prêts sur simples billets, et à multiplier les affectations hypothécaires.

Souvent la peur d'un mal nous conduit dans un pire.

On dit que le créancier chirographaire n'a point stipulé d'hypothèque : mais il a stipulé bien plus ; il a stipulé qu'il serait exactement payé à l'échéance. Quand son attente est trompée, est-il donc exorbitant de prétendre qu'il a droit à une garantie supplémentaire?

Ce n'est pas tout : enlevez au jugement la faculté d'attribuer l'hypothèque, et vous accroîtrez le nombre des saisies immobilières. Il faudra bien que le créancier ait recours à cette *ultima ratio* des capitalistes ; la faculté de mettre sa réclamation à couvert d'une inscription l'aurait rendu moins pressant.

Ce qui est vrai, c'est que l'hypothèque judiciaire, qui ne se *spécialise* aujourd'hui que par l'inscription dans le bureau du conservateur, en s'exerçant sur tout le ressort de la conservation d'hypothèques, conserve un caractère indéterminé, général, qui sollicite une réforme.

Mais celle-ci pourrait se borner à faire perdre à l'hypothèque judiciaire le caractère qui la rend nuisible, sans la détruire en principe, ce qui risquerait de porter un grave préjudice aux négociations sous seing privé.

Presque toutes nos Cours d'appel, ainsi que les facultés de droit, se sont prononcées dans ce sens.

M. Persil démontre que la publicité n'est rien sans une

Digitized by Google

spécialité complète; que le concours de l'hypothèque générale et de l'hypothèque spéciale constitue le plus grand vice de la législation actuelle ; il a raison.

Il a raison également quand il combat la pensée de faire spécialiser l'hypothèque par le jugement lui-même : l'indication précise des immeubles serait souvent difficile ou impossible.

Le projet belge, amendé par la Commission, use d'un autre moyen pour mettre d'accord le maintien de l'hypothèque judiciaire avec le système de la spécialité, base essentielle d'un bon régime hypothécaire. Il n'admet point les inscriptions frappant d'une manière générale les biens présents et à venir du débiteur.

Les immeubles sur lesquels les inscriptions seront prises devront être détaillés dans les inscriptions, et si celles-ci portent sur plus d'immeubles différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en *réduction* est ouverte en faveur du débiteur.

Sans doute, c'est là une amélioration, mais elle ne nous paraît pas suffisante ; et, pour notre compte, si nous reculons devant la suppression absolue de l'hypothèque judiciaire, ce n'est pas pour affronter le danger d'une procédure longue et coûteuse.

Dans la grande Commission de 1845, nous avons penché pour une solution plus radicale; mais nous le reconnaissons, les objections faites en faveur des obligations sous seing privé méritent de peser dans la balance, alors surtout qu'on peut leur donner pleine satisfaction, sans porter la moindre atteinte à la connaissance exacte du bilan de chaque immeuble.

Le jugement qui transforme le droit *personnel* du créancier chirographaire contre le débiteur, en un droit

Digitized by Google

réel sur les immeubles de ce dernier, accorde un avantage dont il importe de préciser l'effet. La sentence continuera-t-elle de frapper tous les immeubles, sans désignation ni restriction quelconque, ou bien ne grèvera-t-elle que des immeubles spécifiés, déterminés ?

Ce dernier parti est le plus prudent et le plus équitable; il faut que l'hypothèque judiciaire se plie aux exigences de la spécialité. Ce n'est pas trop exiger du créancier, que de lui demander d'indiquer les immeubles sur lesquels il entend asseoir cette garantie nouvelle, et *de spécifier la somme pour laquelle chacun de ces immeubles se trouvera grevé.*

Sans doute sa position est plus commode aujourd'hui ; en vertu du jugement, il met en interdit, par une seule inscription, tous les immeubles du débiteur situés dans un arrondissement de conservation des hypothèques. Mais faut-il sacrifier à cette commodité les besoins du crédit, et la pureté du principe de la spécialité, qui doit cesser d'être une lettre morte ?

On argumente de ce que le créancier ne connaît pas les immeubles du débiteur; s'il en est ainsi, ils n'auront pas contribué à lui inspirer la confiance accordée lors du prêt sous seing privé. Quand il a examiné la situation d'une propriété, libre de dettes ou peu grevée, cette position a pu le rendre plus facile à se contenter d'une obligation ordinaire ; il y a justice alors à compléter cette obligation par la garantie hypothécaire, dans le cas où le remboursement se fait attendre et nécessite une condamnation judiciaire.

Dans le cas contraire, le prêteur, ne connaissant pas les immeubles du débiteur, n'aurait rien à réclamer, en stricte équité. S'il obtient une hypothèque, s'il jouit de l'avantage de transformer en un droit *réel* un titre purement personnel, il doit au moins se donner la peine de découvrir les immeu-

Digitized by Google

bles sur lesquels ce droit serait assis; cela deviendra d'autant plus facile que le projet admet la nécessité de la *transcription* d'une manière générale, absolue. Il ne faut pas oublier ce point de départ du droit nouveau.

A notre sens, le jugement remplace la convention en ce qui concerne le droit de prendre hypothèque ; il ne doit pas avoir plus de force et d'effet que la convention elle-même ; il équivaut au consentement du débiteur ; il vaut comme titre hypothécaire, rien de plus, rien de moins.

Ce titre, *général* dans son principe, doit se réaliser par l'inscription *spéciale*. Le créancier pourrait choisir les immeubles sur lesquels il voudrait asseoir son gage, et répartir sa garantie comme il l'entendrait ; tous les biens du débiteur lui sont dévolus en masse par le jugement. Mais la quotité de la condamnation limiterait le droit d'inscription; à mesure que le porteur du titre judiciaire en ferait usage jusqu'à concurrence d'une certaine somme, sur un immeuble déterminé, il épuiserait son droit d'autant; de cette manière la faculté générale, illimitée de soumettre toutes les propriétés du débiteur au droit *réel*, se définirait nettement dans l'application. Le bénéfice du jugement serait pleinement conservé au créancier : la créance chirographaire se transformerait toujours en créance hypothécaire, sauf à s'assimiler pleinement par l'inscripion, fractionnée à volonté, à l'hypothèque conventionnelle.

Cette solution, que nous avons proposée en 1846 à la sous-Commission hypothécaire présidée par M. le premier président Portalis [1], nous paraît concilier tous les intérêts. Le créancier chirographaire se rassurera ; il ne refusera pas de prêter sur simples billets, s'il est certain qu'en cas de non-payement, la puissance du jugement viendra fortifier son

[1] Voyez notre *Revue*, 1849, t. II, p. 96 et suiv.

Digitized by Google

titre du sceau de l'hypothèque, et qu'il lui sera libre de faire le choix entre les immeubles du débiteur, pour asseoir ce droit *réel* sur chacun d'eux, dans la mesure qu'il lui conviendra de fixer. Ses exigences ne sauraient aller au delà.

Aucune question d'ordre public ne se trouve engagée dans ce débat, si ce n'est celle de la publicité sérieuse, comme base du crédit territorial. Les intérêts en présence sont des intérêts privés ; il faut donc les traiter avec une légitime impartialité.

Le Code civil lui-même a déjà, dans une certaine mesure, appliqué le régime de la spécialité à l'hypothèque judiciaire ; il ne s'agit que d'étendre la portée d'un principe, consacré d'une manière incomplète.

Il n'existe pas en France de conservation centrale des hypothèques; la loi exige que l'hypothèque judiciaire se révèle au moyen d'une inscription, qui frappe tous les immeubles du débiteur situés dans la circonscription du bureau de conservation dans lequel l'inscription est effectuée; les autres immeubles du débiteur, situés ailleurs, échappent à cette garantie. Le créancier est donc astreint, aujourd'hui même, à *rechercher* la situation des biens immobiliers de celui contre lequel il a obtenu jugement.

Cette nécessité, au lieu de se renfermer dans les limites d'un arrondissement hypothécaire, devrait descendre à l'*individualité* des immeubles possédés. Le créancier les frapperait de son droit *réel* à mesure qu'il les découvrirait et dans la mesure de la garantie qu'ils lui paraîtraient présenter; mais chaque application partielle de ce droit diminuerait d'une somme correspondante le montant du titre hypothécaire que le jugement lui aurait conféré.

Ce système a rencontré, quand nous l'avons exposé, l'appui de deux de nos honorables collègues, MM. Michel Che-

Digitized by Google

valier et Blanqui. Ils l'ont approuvé comme équitable pour le créancier, équitable pour le débiteur, et satisfaisant pour le crédit. Les personnes qui se contentent de simples signatures seront suffisamment rassurées par la perspective d'une hypothèque *générale* qu'elles pourront, en la spécialisant, appliquer à leur gré aux divers immeubles du débiteur, en cas de non-remboursement. Le crédit *personnel* n'aura donc pas à souffrir d'une restriction, indispensable au crédit *réel*.

En résumé, le titre *judiciaire* continuerait de subsister, et le créancier pourrait promener et fractionner son droit sur chacun des immeubles du débiteur. Une fois que la somme des inscriptions prises égalerait le montant de la condamnation, ce droit se trouverait épuisé.

Le même principe serait appliqué au cas où l'hypothèque *judiciaire*, au lieu de dériver d'une *obligation*, proviendrait d'une condamnation, soit *pénale*, soit à des *dommages-intérêts*. Ici la suppression absolue, proposée dans les divers projets, paraît impraticable.

En limitant ainsi l'effet de l'hypothèque *judiciaire*, on écarte les principales objections qu'elle a soulevées : il n'y a plus à craindre de concours entre l'hypothèque pénale et l'hypothèque spéciale; la *notoriété* des charges dont se trouve grevé chaque immeuble n'est nullement altérée; les principes fondamentaux de la *spécialité* et de la *publicité* sont pleinement respectés.

Tout se borne à obliger le créancier, qui requiert inscription en vertu d'un jugement, à indiquer dans son bordereau l'espèce et la situation des biens sur lesquels il entend asseoir son hypothèque, et la somme dont il fait reposer la garantie sur chacun de ces immeubles.

Il lui sera moins difficile de les connaître et de les rechercher, pour remplir cette formalité, que pour les frapper de

Digitized by Google

saisie; car, dans ce dernier cas, la loi exige une désignation plus précise et plus détaillée[1].

D'ailleurs, nous insistons sur cette considération : pour contribuer à former une opinion sur la solvabilité de l'emprunteur, il faut que les immeubles aient été connus du prêteur; autrement, il aurait mauvaise grâce à prétendre qu'il se trouve déçu dans une légitime espérance.

Le moyen que nous proposons, moins radical que la suppression absolue de l'hypothèque judiciaire, conserve au crédit ordinaire, aux obligations sous seing privé, les garanties désirables. En même temps, il ne compromet en aucune manière l'harmonie d'un système hypothécaire élevé sur la base de la publicité la plus complète.

C'est une application directe de l'heureuse idée de l'édit de 1673, *qui assujettissait les hypothèques générales à la spécialité dans l'inscription.*

II. Hypothèque légale.

L'existence des hypothèques *occultes* a toujours été envisagée comme le vice le plus saillant du régime hypothécaire. Le privilége exorbitant accordé aux mineurs et aux femmes ébranle l'édifice *des droits réels*, portés à la connaissance de tous; l'exception absorbe la règle.

Mais il ne faut pas s'y tromper : ce n'est pas uniquement la clandestinité du titre qui cause un grave préjudice au développement du crédit. Si les droits éventuels des mineurs et des femmes sont *tous* relevés par une inscription inévitable, la situation actuelle sera fort peu modifiée. On *saura* ce que l'on *soupçonne*, voilà presque toute la différence; mais

[1] *Journal de procédure* de M. Bioche, n° 4684, art. de M. Hipp. Durand, ancien représentant.

Digitized by Google

les immeubles n'en seront pas moins frappés d'une sorte d'interdit. Il y a plus, ils continueront de l'être pour les emprunts, et ils le deviendront même pour les *aliénations*. La position des propriétaires, au lieu de se trouver améliorée, risque d'être encore plus mauvaise, si l'on applique avec une logique rigoureuse le principe de l'inscription *obligatoire* de l'hypothèque des mineurs et des femmes.

Dans une loi destinée à développer le crédit, on arrivera ainsi à resserrer davantage encore les liens qui enlacent la propriété. La sécurité des femmes et des mineurs pourra y gagner, jusqu'à l'excès; mais nous ne voyons pas quel avantage en retirera le crédit territorial.

Transformer en une règle absolue l'inscription obligatoire de toutes les hypothèques légales, est chose tout aussi dangereuse que de les dispenser de l'inscription, en privant le prêteur de tout moyen de les faire apparaître. A notre sens, il faudrait user de plus de hardiesse, ou bien maintenir la dispense de l'inscription pour les hypothèques légales, en donnant simplement le moyen de les mettre *en demeure* de se manifester quand l'intérêt des tiers se trouverait en contact avec l'intérêt du propriétaire.

La loi de brumaire avait un défaut essentiel; elle admettait les inscriptions indéterminées : on pouvait lui reprocher de ne servir qu'à révéler la qualité de mari ou de tuteur et non le montant des obligations; mais son principe était prudent; on ferait bien d'y revenir en rendant l'inscription indispensable pour fixer le rang et pour ouvrir un droit de préférence, mais en la laissant purement *facultative*. Si l'on recule devant cette solution, si l'on est préoccupé, avant tout, comme le Conseil d'Etat, de l'intérêt des incapables, eh bien! que l'on maintienne l'état des choses actuel; l'hypothèque légale continuera de frapper virtuellement les biens

Digitized by Google

du tuteur et du mari ; mais un remède facile pourra paralyser les mauvais résultats de cette clandestinité. Il suffit pour cela d'ouvrir, en cas de prêt, un recours analogue à celui qui permet, en cas de vente, d'échapper à une réclamation inconnue.

Le projet soumis à l'Assemblée législative part d'un autre principe : il maintient l'hypothèque des mineurs et des femmes, et au lieu de l'assujettir à l'inscription, comme condition, pour qu'elle produise son effet, il s'occupe *d'assurer cette inscription*, dans tous les cas, au moyen d'un mécanisme assez compliqué.

Le Conseil d'Etat nous paraît avoir beau jeu contre ce système : M. Bethmont prouve d'une manière péremptoire que si les incapables ne peuvent point se passer de cette garantie, de l'aveu même de ceux qui proposent la réforme hypothécaire, il y a quelque chose d'exorbitant à faire dépendre leur droit d'une négligence ou d'un accident.

D'un autre côté, il démontre que cette publicité générale, obligée, inévitable des hypothèques légales, loin de servir le crédit territorial, portera un grave préjudice aux propriétaires en leur imposant une charge permanente à laquelle ils n'auront plus moyen d'échapper, même en aliénant leurs immeubles.

Aujourd'hui, si le crédit hypothécaire se trouve entravé par la menace des droits occultes, au moins l'aliénation des immeubles s'en trouve-t-elle préservée : sous ce rapport, si l'on ne peut pas prêter, on peut vendre avec sécurité ; car la purge légale met les hypothèques tacites en demeure ; elle en amortit l'effet, si elles n'apparaissent point dans le délai prescrit.

De là vient ce résultat dont M. Bethmont a raison de se

Digitized by Google

féliciter ; malgré d'autres imperfections, sur la nature desquelles tout le monde semble d'accord, comme aussi sur le remède à y apporter, notre système hypothécaire n'a pas élevé d'obstacle au mouvement de la propriété, qui se classe de plus en plus entre les mains de ceux qui l'exploitent par eux-mêmes. Mais si les aliénations d'immeubles n'ont jamais été plus nombreuses que dans le cours de ces dernières années, n'est-il point permis d'attribuer souvent la nécessité de la vente à la difficulté ou aux conditions onéreuses du crédit territorial, dont l'absence ou la mauvaise constitution devient une cause d'instabilité pour la possession de la terre!

Nous devons insister sur cette question des hypothèques tacites, car là se rencontre la difficulté la plus sérieuse de la réforme.

Il importe de faire une distinction entre l'hypothèque des mineurs et l'hypothèque des femmes.

La tutelle est aujourd'hui une charge fort lourde pour les propriétaires d'immeubles, assujettis seuls à des conditions onéreuses, tandis que les tuteurs qui ne possèdent qu'une fortune mobilière ne sont tenus à présenter aucune garantie. Nous avons eu fréquemment occasion de le dire : cette excessive rigueur du législateur, d'une part, et cette imprévoyance absolue, de l'autre, tiennent à ce que le Code civil a été rédigé sous l'empire d'anciennes idées, en ce qui touche les éléments essentiels de la richesse. Dans une société où la fortune immobilière était presque tout, où la fortune mobilière n'était presque rien, on comprend que le législateur n'ait songé qu'à la première. Mais les brillantes conquêtes de l'industrie, aidée par de merveilleuses inventions de la science, et par le développement du crédit public, ont singulièrement modifié cet état de choses depuis un demi-

Digitized by Google

siècle : la fortune mobilière grandit sans cesse; elle balancera bientôt l'importance de la fortune immobilière, et cette magnifique création du génie de l'homme ne connaît point de limite.

Il faut donc, puisqu'il est d'un intérêt public incontestable de mettre la fortune des mineurs à l'abri de tristes dilapidations, il faut accroître et généraliser les garanties demandées au tuteur. On y arrivera par la voie la plus directe, en diminuant l'omnipotence de celui-ci, en le soumettant à des règles d'action mieux définies et à un contrôle plus sérieux ; de cette manière, sa responsabilité deviendra moins étendue.

Ici encore, le bénéfice de la *purge légale* contribue à préserver le tuteur des effets les plus embarrassants de l'hypothèque qui le grève ; les inscriptions sont fort rares, et s'il est gêné pour emprunter, il ne l'est pas pour vendre. L'inscription *obligatoire* lui enlèverait ce refuge et rendrait la position des tuteurs tout à fait intolérable.

Déjà sous l'empire du Code et dans les premiers temps de son application, le gouvernement reconnut l'impossibilité d'exécuter à la lettre les articles 2138 et 2139, qui imposent au ministère public l'obligation de requérir, tant au profit des mineurs qu'au profit des femmes, les inscriptions que les tuteurs, les subrogés et les maris auraient négligé de prendre.

Les membres du ministère public se mirent en devoir d'appliquer la loi ; leur zèle souleva de toute part des réclamations et des plaintes. Le pouvoir, usant alors d'une sorte d'interprétation prétorienne, invita le parquet à user de plus de ménagements ; par suite d'une circulaire du grand-juge, la prescription que nous venons de rappeler fut rarement suivie; elle tomba presque en désuétude : la force des

Digitized by Google

choses et la puissance des intérêts paralysa l'effet de la loi.

Il y a dans ce précédent un enseignement utile : en voulant trop tendre le ressort de l'hypothèque légale, on risque de le briser.

Nous pensons que des règles plus sévères sur l'administration des biens pupillaires suffiraient pour rendre fort rare le recours à l'hypothèque sur les biens du tuteur, recours qui devrait se manifester par l'inscription, toutes les fois que les autorités chargées du contrôle le jugeraient nécessaire.

En combattant le système du gouvernement et de la Commission de l'Assemblée, M. Bethmont dit que la publicité donnée aux hypothèques légales serait funeste au crédit. Le patrimoine des femmes et celui des mineurs doivent figurer dans la richesse générale de notre société, pour une somme proportionnelle à celle que les femmes et les mineurs, privés de leurs parents, représentent dans le chiffre général de la population. Si donc l'hypothèque légale qui protége ce patrimoine des faibles et des incapables était inscrite, elle accroîtrait dans une proportion immense le passif apparent qui grève la propriété foncière.

On pourrait répondre que l'inscription ne ferait que révéler la vérité : les femmes et les mineurs sont, en vertu de la loi, des créanciers *éventuels* qui peuvent absorber par privilége la portion la plus liquide de la fortune immobilière. Sous le rapport du crédit, l'absence de l'inscription ne change en rien ce danger; elle le voile. Pour le faire disparaître, ce n'est pas au mode d'exercice du droit qu'il faut s'attaquer, c'est au principe lui-même. L'existence de l'hypothèque légale, inscrite ou non, nous fait tourner dans un cercle vicieux, car pour préserver une réclamation pure-

Digitized by Google

ment hypothétique, elle dessèche la source même du crédit territorial.

La discussion brillante à laquelle M. Bethmont s'est livré pour repousser l'inscription de l'hypothèque des mineurs, nous paraît détruire la base même de cette hypothèque. La confiance dans la gestion du tuteur doit être l'âme de cette partie de la législation : s'il n'a pas d'immeubles, la loi ne lui demande rien. Pourquoi donc faire dépendre d'un fait étrange, accidentel, l'assiette même de la garantie demandée?

La Commission de la Chambre des représentants de Belgique rappelle que sous l'ancien droit coutumier des provinces de ce pays, l'hypothèque acquise par les *œuvres de loi* avait la préférence sur celle des mineurs[1], et certes on n'a jamais fait à cette législation le reproche de sacrifier des droits qu'elle avait à cœur de sauvegarder.

Les raisons qui militent contre l'hypothèque légale des femmes sont bien plus puissantes encore.

Trois systèmes se trouvent ici en présence :

Celui du Code (que le Conseil d'État maintient, sauf la limitation du droit de l'hypothèque dispensée d'inscription à l'année du veuvage ou de la séparation des biens, et sauf la nécessité d'inscrire les cessions et subrogations) consacre l'hypothèque *tacite, générale, éventuelle* et *indéterminée;* il met de côté les principes fondamentaux du droit hypothécaire, la *spécialité* aussi bien que la *publicité;*

Celui du gouvernement, admis en partie par la Commission de l'Assemblée législative, qui s'occupe des moyens de rendre l'*inscription* certaine et obligatoire;

Celui de la loi de *brumaire*, qui maintient le droit de la

[1] Stockmans, *Décis.* 96, n° 9.—Wynants, *Remarques sur Legrand*, n°s 115, 193 et 663, professe une doctrine exclusive de toute hypothèque au profit des mineurs. Voir aussi le même auteur, *Décis.* Brabant; *Décis.* 108, n° 2

Digitized by Google

femme, en remplaçant la convention d'hypothèque par l'effet virtuel du contrat de mariage, mais qui fait dépendre l'exercice de ce droit d'une inscription *facultative*.

Reste encore la règle, adoptée en Hollande, suivie dans les États allemands, qui met la femme sur la même ligne que les tiers, et exige une stipulation d'hypothèque pour motiver une inscription en sa faveur.

L'on a pu voir, dans la première partie du travail de M. de Vatimesnil, que le savant rapporteur n'attachait pas une trop grande importance à l'hypothèque légale de la femme.

Il faut dire aussi que la Commission de l'Assemblée a beaucoup atténué les embarras qu'entraînait, sur ce point, le projet du gouvernement.

Celui-ci voulait organiser l'inscription des droits de la femme dans tous les cas prévus par l'art. 2135 du Code civil.

Or, il y a trois points principaux à examiner :

1° Les droits résultant des contrats de mariage de la femme ;

2° Les droits résultant des actes et des faits postérieurs au contrat de mariage ;

3° Le mode de conservation de ces droits sur les biens adventifs du mari.

Nous citerons ici les paroles mêmes de M. de Vatimesnil :

Droits résultant du contrat de mariage.

Le projet de la Commission est simple : tout contrat de mariage doit déterminer la somme pour laquelle la femme aura hypothèque et spécifier les immeubles sur lesquels frappera son inscription. C'est ainsi que le système de la publicité et de la spécialité sera réalisé relativement à l'hypothèque légale de la femme. A cet égard, le projet de la Commission et celui du gouvernement sont d'accord.

Digitized by Google

Le projet du gouvernement va plus loin : il suppose (art. 2160) que la femme qui n'a pas de contrat de mariage peut, cependant, avoir une hypothèque légale à dater du mariage ; et il porte que l'inscription sera requise *par le mari ou par la femme, par ses parents et amis, ou par les témoins du mariage*.

La Commission ne peut admettre que la femme qui se marie sans contrat ait une hypothèque au moment même du mariage. Le mobilier qu'elle apporte tombe dans la communauté, et la femme renonçante n'a pas le droit de reprendre ce mobilier. Il n'y a donc pas d'hypothèque de ce chef. Quant aux immeubles de la femme, l'hypothèque ne peut naître qu'au moment de leur aliénation ; elle n'existe donc pas au moment du mariage. La même observation s'applique aux obligations que la femme peut souscrire conjointement avec son mari. En conséquence, l'article 2160 du projet du gouvernement ne nous paraît pas avoir d'objet.

Maintenant, comment l'inscription sera-t-elle prise? Le projet de la Commission en charge le notaire, dont les obligations sont, à cet égard, les mêmes que celles du greffier du juge de paix relativement à l'hypothèque du mineur.

Le projet du gouvernement (art. 2156) veut que l'hypothèque légale de la femme soit inscrite *par son mari, ou, à défaut du mari, sous peine de responsabilité, par le notaire qui aura reçu l'acte contenant les conventions.*

La Commission n'a pas compris comment le notaire pourrait être *responsable* du défaut d'inscription par le *mari*; car quel moyen a-t-il de surveiller le mari et de savoir si celui-ci a pris inscription sur des immeubles qui peuvent être situés à de grandes distances?

La Commission pense donc que le mode qu'elle propose est préférable à celui du projet du gouvernement.

Ce dernier projet nous a encore paru susceptible d'une objection grave. Il porte (art. 2142) que l'hypothèque de la femme ne datera que de la *célébration du mariage*; et, cependant, il veut (art. 2156) que cette hypothèque soit *inscrite avant la célébration du mariage*. Comment peut-on inscrire une hypothèque qui n'existe pas encore? Nous ne le concevons pas.

Nous espérons que le projet de la Commission vous paraîtra plus conséquent. Il porte que la femme aura hypothèque pour sa dot et ses conventions matrimoniales *du jour du contrat de mariage* (art. 2143), et

Digitized by Google

alors il est naturel qu'il prescrive l'inscription immédiatement après la confection du contrat, sans attendre la célébration. Cette règle est d'autant moins contestable, que souvent la dot est remise entre les mains du futur époux au moment même de la signature du contrat.

Sans doute, l'hypothèque de la femme est conditionnelle; elle n'existera d'une manière définitive qu'autant que le mariage sera célébré, et elle s'évanouira si cette célébration n'a pas lieu par l'effet, soit du décès de l'un des futurs époux, soit d'une rupture. Mais l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif, conformément aux principes généraux du droit (art. 1179 du Code civil), et la date de l'hypothèque se trouve invariablement fixée au jour de l'inscription prise en vertu du contrat, quoique cette inscription soit antérieure à la célébration.

Telle est, à cet égard, l'économie du système de la Commission.

Les termes du Code civil laissent quelques doutes sur la date de l'hypothèque de la femme. D'après l'article 2135, elle n'a d'existence que du jour de la célébration; d'après l'article 2194, elle semblerait remonter au jour du contrat. Toutefois, l'opinion de ceux qui ont interprété le Code civil dans le premier de ces deux sens est aujourd'hui généralement adoptée. Le projet de la Commission contient donc à cet égard une innovation; mais cette innovation nous paraît pleinement justifiée par les observations qui précèdent.

Quant à cette première disposition, nous nous bornerons à faire remarquer que la Commission a reculé devant le retour à la loi de *brumaire,* qui laisse l'inscription du droit de la femme purement *facultative,* et elle a reculé pour un bien mince intérêt.

Au moment du mariage, il est rare que le mari possède des immeubles; ceux-ci lui adviennent le plus ordinairement plus tard.

D'un autre côté, c'est à ce moment que les intérêts de la femme sont le mieux garantis. La sollicitude des parents vaudra toujours mieux que les dispositions impératives de la loi.

Mais pour ce qui suit, nous sommes heureux de nous

Digitized by Google

trouver presque entièrement d'accord avec l'houorable M. de Vatismenil.

Droits résultant des actes et des faits postérieurs au mariage.

Il y a, relativement à l'hypothèque résultant de ces actes et de ces faits, une difficulté grave : doit-on charger un officier public de prendre inscription dans l'intérêt de la femme, *même lorsque celle-ci ne le veut* pas? Par exemple, faut-il imposer au notaire qui reçoit l'acte de vente d'un immeuble propre à la femme l'obligation de faire inscrire l'hypothèque que la loi lui confère pour sûreté du remploi ou de la restitution du prix?

La Commission ne l'a pas pensé. Si chaque acte qui concerne les biens de la femme devait, nécessairement et contre la volonté de celle-ci, amener une inscription sur les immeubles du mari, il en résulterait de graves embarras dans la fortune de ce dernier et une altération profonde de son crédit. La Commission a cru qu'il suffisait que la femme fût avertie et interpellée par le notaire sur la question de savoir si elle entend ou non prendre inscription, et que, seulement dans le cas de réponse affirmative, le notaire fût chargé de faire inscrire la créance. La femme, en déclarant qu'elle n'entend pas prendre inscription, refuse, quant à présent, d'exercer un droit attaché à son hypothèque légale ; mais ce refus ne constitue pas une renonciation : la femme, nonobstant cette déclaration, peut toujours prendre inscription ; et le procureur de la République, qui est informé de l'acte passé par la femme, peut prendre inscription dans son intérêt, s'il reconnaît qu'elle a cédé à une sorte de contrainte et qu'il y a péril pour sa fortune.

Voilà ce que prescrit l'article du projet de la Commission.

L'article 2159 du projet du gouvernement se borne à déclarer que, dans le cas dont il s'agit,... *des inscriptions seront prises par le mari ou par la femme, par ses parents ou par leurs amis, non-seulement sur les immeubles advenus au mari, mais encore sur ceux qu'il possédait au jour du mariage.*

Le système de la Commission présente plus de garanties en faveur de la femme, sans porter atteinte au crédit du mari.

Digitized by Google

Mode de conservation des droits de la femme sur les biens adventifs du mari.

La Commission a dû se borner à laisser à la femme ou à ceux qui agissent dans son intérêt un délai de deux mois pour prendre inscription sur les biens adventifs. Cette disposition est semblable à celle qui concerne les mineurs. Si elle n'existait pas, le mari pourrait, au moment même où il recueille ces biens, les grever de manière à rendre illusoires les droits de la femme. Sous l'empire du Code civil, cet abus est impossible, parce que l'hypothèque, existant sans inscription, s'imprime sur les biens au moment même où ils deviennent la propriété du mari.

Le projet de loi, astreignant la femme à l'inscription, doit pourvoir à ce que cette inscription puisse être efficace.

Le projet du gouvernement ne contient aucune disposition analogue à celle-là. Nous croyons que c'est une lacune et qu'il importe qu'elle soit remplie.

Mais nous ne saurions nous ranger à l'opinion de M. de Vatimesnil quand il entre à pleines voiles dans le système qui consiste à multiplier les moyens d'assurer, d'une manière impérative, l'inscription des hypothèques légales.

Voici ses paroles :

Cet article (2147) autorise à prendre inscription, dans l'intérêt du mineur et de la femme, les parents, alliés, et, à défaut de parents et d'alliés, les amis du mineur. Il appelle le procureur de la République et (en ce qui concerne les mineurs) le juge de paix à remplir cette formalité. Enfin il veut que les agents de la régie de l'enregistrement, lorsqu'ils déclarent des procès-verbaux de contravention contre les officiers publics qui étaient chargés de prendre inscription, et qui auront négligé de le faire, réparent cette omission en prenant eux-mêmes les inscriptions. *Il y a là des précautions multipliées pour que les droits des incapables soient conservés.*

Le projet du gouvernement se borne à *donner aux parents et amis la faculté de faire faire les inscriptions. Nous croyons que ce n'est pas assez.* Le Code civil (art. 2138) charge le procureur de la République de prendre inscription au profit du mineur et de la femme, lorsque cette

Digitized by Google

formalité n'a pas été remplie par les *maris, tuteurs* et *subrogés tuteurs*. A la vérité, la circulaire du 15 septembre 1808 avait semblé interdire aux officiers du ministère public de s'acquitter de cette obligation; mais le projet ne dispensant plus d'inscription l'hypothèque des incapables, la vigilance et la protection du procureur de la République deviennent plus utiles que sous l'empire du Code.

Ces précautions multipliées, surtout en ce qui concerne les femmes mariées, tiennent à l'idée que l'on persiste à conserver sur la prétendue *incapacité* dont celles-ci seraient frappées.

Le projet belge ne tombe point dans cette erreur : il déclare hautement que : « Si le législateur doit entourer d'une protection toute spéciale les mineurs et les interdits, les femmes mariées ne réclament pas au même degré sa sollicitude; à leur égard il peut s'en rapporter, en partie du moins, à la vigilance des intérêts individuels. »

Nous croyons devoir citer toute cette partie de l'exposé des motifs, présenté par la Commission chargée par le gouvernement belge de préparer la réforme hypothécaire.

Les événements qui donnent ouverture aux tutelles sont en général des accidents malheureux et imprévus qui frappent des individus incapables de veiller à la conservation de leurs droits.

Le mariage, au contraire, est un acte libre et raisonné; presque toujours, c'est un acte non-seulement prévu, mais même longuement médité. Le contrat de mariage, qui forme en quelque sorte un pacte d'union entre deux familles, est généralement préparé par de mûres délibérations; la femme y traite, sous l'inspiration de ses parents, de ses proches; elle pourra donc y stipuler les garanties que réclament ses intérêts présents ou éventuels.

Et comme tout contrat de mariage se passe nécessairement devant notaires, ces officiers publics se feront un devoir d'éclairer les parties sur l'étendue de leurs droits et la portée de leurs stipulations. Aussi le législateur hollandais a-t-il complétement supprimé l'hypothèque légale des femmes. La Commission n'a pas pensé devoir aller aussi loin : fai-

Digitized by Google

sant la part de l'imprévoyance, et tenant compte des éventualités et des enseignements que l'expérience pourrait donner à la femme trop confiante ou trop aveugle au moment du mariage, elle s'est arrêtée à un système moins radical.

Cependant elle a supposé qu'en règle générale les futurs époux ou leurs parents stipulent les garanties nécessaires pour la sûreté de la dot, des reprises et des conventions matrimoniales.

D'après le projet, le contrat devra désigner les immeubles grevés de l'hypothèque, l'objet de la garantie et la somme à concurrence de laquelle l'inscription pourra être prise, et ce ne sera qu'à partir de cette inscription que l'hypothèque aura son effet.

Ainsi se trouveront également consacrés dans cette matière les grands principes de la spécialité et de la publicité.

Mais si aucune hypothèque n'a été stipulée, ou bien si les garanties prévues par le contrat sont insuffisantes, la Commission a pensé qu'il fallait encore offrir à la femme un moyen de sauvegarder ses droits. Autoriser dans ce cas la femme à mettre sa fortune à l'abri des dilapidations d'un mari devenu dissipateur, ce sera peut-être le moyen de prévenir les haines implacables entre les époux, ce sera au moins celui d'assurer l'avenir des enfants, fruit de leur union.

Ainsi, la Commission propose de décréter qu'à défaut de stipulation, ou en cas d'insuffisance des sûretés stipulées, la femme pourra, pendant le mariage, et en vertu de l'autorisation du président du tribunal du domicile marital, requérir des inscriptions hypothécaires spéciales, à concurrence d'une somme déterminée, sur les immeubles de son mari, pour sûreté de ses droits.

Le mari pourra toujours se pourvoir devant le tribunal à l'effet d'obtenir, s'il y a lieu, la radiation ou la réduction de ces inscriptions.

Pendant le mariage, la femme peut s'obliger avec son mari ; ses propres peuvent être aliénés ; ce sont là des événements donnant lieu à indemnité, et qui cependant ne sont que rarement prévus lorsqu'on arrête les conventions anténuptiales. La Commission pense donc qu'il importe que la femme puisse toujours, dans cette hypothèse, requérir des inscriptions spéciales, pour une somme déterminée, sur les immeubles du mari, sauf, bien entendu, le recours de celui-ci, s'il se croit lésé. Cette faculté doit même lui appartenir dans le cas où elle y aurait imprudemment renoncé, car la loi doit la garantir contre sa propre faiblesse.

Digitized by Google

Néanmoins le mari pourra demander la mainlevée de ces inscriptions, si les causes pour lesquelles elles ont été prises viennent à cesser.

Le législateur aurait peu fait en décrétant les dispositions projetées, s'il était libre à la femme de renoncer directement aux inscriptions destinées à garantir ses droits. De pareilles renonciations s'obtiennent trop facilement entre époux, et il est indispensable de prémunir la femme contre les écarts d'une condescendance aveugle. Cependant la Commission a pensé qu'il ne fallait pas lui interdire la faculté de s'obliger conjointement avec son mari, ou d'intervenir dans les obligations de ce dernier pour renoncer à ses hypothèques, ni celle d'aliéner ses propres, parce que souvent ce sont des actes que commande l'intérêt bien entendu de la famille. L'honneur du mari, son avenir et celui des enfants, peuvent dépendre d'un sacrifice fait à propos par la femme.

Durant le mariage, les garanties stipulées au contrat peuvent aussi devenir excessives, par suite des changements survenus dans la position des parties. Dans ce cas, le mari pourra, du consentement de sa femme, demander que les inscriptions soient restreintes aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de celle-ci. Le tribunal statuera sommairement sur cette demande, le ministère public entendu, et les parents de la femme qui sont intervenus au contrat, présents ou dûment appelés.

La Commission a estimé qu'on ne devait restreindre la capacité du mari et la liberté qu'il a de disposer de ses biens que dans des limites rigoureusement nécessaires à la conservation des droits de la femme. Aller au delà, ce serait immobiliser une partie de la fortune des familles, les frapper de paralysie, et arrêter dans son essor la fortune publique. Chef de la société conjugale, le mari doit jouir de la liberté d'action indispensable pour qu'il puisse travailler efficacement à l'amélioration du sort de la famille.

La Commission de la Chambre des représentants de Belgique s'est ralliée à ces opinions. Voici en quels termes s'explique son rapporteur, M. Lelièvre.

Les inconvénients que présente la législation actuelle, sous le rapport des hypothèques légales des femmes mariées, ne sont pas moins sérieux. Les biens du mari et ceux de la communauté sont vinculés, de manière à inspirer les plus légitimes défiances à ceux qui veulent traiter avec un

Digitized by Google

individu qui a été engagé dans les liens du mariage, et il suffit même que l'un des précédents propriétaires n'ait pas fait intervenir dans l'acte la femme de son vendeur, pour que la solidité d'une acquisition puisse être compromise.

La Commission a donc pensé qu'à cet égard le système de la publicité devait prévaloir, et que la règle protectrice du crédit foncier : *Nulle hypothèque sans inscription*, devait s'appliquer à tout créancier quelconque.

On a craint que cette innovation ne portât atteinte aux intérêts des mineurs et des femmes mariées ; mais il n'est pas impossible de les sauvegarder par des mesures efficaces qui présentent des garanties suffisantes. Sous l'ancien droit coutumier de nos provinces, l'hypothèque acquise par les œuvres de loi avait la préférence sur celle des mineurs, et, certes, on n'a jamais fait à cette législation le reproche de sacrifier des droits qu'elle avait à cœur de sauvegarder. Les femmes mariées ne jouissaient pas alors d'une hypothèque légale, telle que l'a établie le Code civil, et jamais cet ordre de choses n'a été signalé comme présentant les dangers que l'on redoute.

Une femme peut, dans son contrat de mariage, stipuler convenablement ses intérêts, et s'assurer une hypothèque pour sûreté de sa dot et de ses conventions matrimoniales.

S'agit-il de créances d'une date postérieure au mariage, tout inconvénient sérieux ne disparaît-il pas, si l'on autorise non-seulement la femme, mais d'autres agents à requérir une inscription qui conserve ses droits? Les ascendants des époux, leurs parents et alliés, jusqu'au troisième degré inclusivement, le juge de paix, le procureur du roi, peuvent remplir au besoin cette mission de protection, si la femme éprouve quelque répugnance à recourir aux précautions de nature à sauvegarder ses créances. N'oublions pas, du reste, qu'il s'agit ici des intérêts de personnes majeures, qui ne sont pas dans l'impossibilité de les assurer. C'est ce dernier motif qui a engagé le législateur hollandais à supprimer complétement l'hypothèque des femmes, en se rapportant purement et simplement sur ce point à la vigilance individuelle.

Du reste, l'on peut d'autant moins hésiter à supprimer l'hypothèque occulte des femmes mariées, que l'on sait combien il est facile de l'éluder. La femme, en s'obligeant envers les tiers, solidairement avec son mari, anéantit cette hypothèque qui, par conséquent, n'offre, en réalité, qu'une ombre de sécurité.

Digitized by Google

Tels sont, suivant nous, les vrais principes en cette grave matière; l'*incapacité* de la femme n'est qu'un souvenir juridique d'un état de choses profondément modifié depuis des siècles.

Notre honorable collègue, M. Pougeard, l'a dit avec grande raison, dans son remarquable opuscule sur le régime hypothécaire [1] :

« On ne saurait assimiler la position de la femme à celle du mineur.

« La femme n'est point incapable ; la dispense d'inscription lui est accordée sur une présomption de sujétion et de dépendance, qui est une vieille tradition des temps païens, démentie par les faits dans nos sociétés chrétiennes. La femme n'est plus ce meuble de la maison, que Caton prêtait à ses amis, et que l'on pouvait perdre ou acquérir par une possession *annale*. Elle est un des pouvoirs *constitutionnels* de la famille, dont elle peut faire la ruine comme la prospérité. »

La même pensée, qui doit éclairer toute cette discussion, est reproduite dans un document qui emprunte une haute autorité au corps dont il émane [2].

M. Bethmont reconnaît que l'on parle à tort de l'incapacité de la femme. Cette incapacité n'existe pas. En dehors du mariage, la femme a la même capacité civile que l'homme; elle a, comme lui, le pouvoir de vendre, d'acquérir, d'emprunter, de prêter, d'administrer, de se livrer au commerce, de s'enrichir ou de se ruiner, sans qu'aucune autorité puisse intervenir pour l'arrêter ou la diriger [3].

[1] Page 39.

[2] Rapport de M. Bethmont au Conseil d'Etat.

[3] Nous empruntons les considérations qui suivent aux observations présentées à l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif au régime hypothécaire, par les délégués des notaires des départements.

Digitized by Google

« En se mariant, la femme ne perd point cette capacité civile; elle a seulement besoin pour l'exercer de l'autorisation du mari. Le mariage n'est pas seulement une association de personnes, il est encore celle des fortunes : cette dernière association est une société civile soumise aux règles ordinaires; elle a son gérant responsable, qui est le mari; à ce titre, il a seul l'administration, la *signature*, comme le veut la loi pour les sociétés ordinaires; et, comme les revenus des biens de la femme appartiennent à cette société, on conçoit que la femme n'y puisse toucher sans le consentement du chef de la société. Que se passe-t-il entre deux associés ordinaires? Si l'acte d'association confie la gestion à un seul, ce qui arrive dans le plus grand nombre de cas, celui-là seul peut agir, aliéner, acquérir, engager la communauté. Le second se trouve-t-il frappé dans sa capacité personnelle? Evidemment non; seulement il ne peut distraire sa part de la société sans le consentement du gérant qui en représente l'intérêt collectif. — La femme mariée ne se trouve pas placée dans d'autres conditions. Son acte de société, c'est la loi et son contrat de mariage. — Il est un acte qu'elle peut faire sans que la société conjugale en souffre, c'est son testament, parce qu'il ne dispose que pour l'époque où cette société sera dissoute; cet acte n'est pas soumis à l'autorisation du mari. — La femme a-t-elle déclaré vouloir se soumettre au régime de la séparation de biens? Dans ce cas, elle administre seule et sans l'intervention du mari. L'autorisation de celui-ci redevient nécessaire pour aliéner les biens de la femme; c'est que la loi oblige la femme à subvenir proportionnellement à sa fortune aux besoins du ménage. Le mari est donc directement intéressé à ce que sa femme ne passe point un acte qui tendrait à diminuer la part de celle-ci dans les charges du ménage.

« L'hypothèque légale, que l'on considère à tort comme une protection accordée à la faiblesse ou à l'incapacité de la femme, a sa raison d'être ailleurs. Sous tous les régimes, excepté le cas de séparation de biens, l'administration de la société conjugale est légalement confiée au mari. Or, parmi les biens de la femme, il existe des capitaux que le mari touche, et dont il dispose à son gré. D'un autre côté, si la femme vend un de ses immeubles, c'est le mari qui en touche le prix et en dispose, en vertu de son droit d'administrateur. Mais quand vient le jour de la dissolution de la société, le mari ou ses héritiers doivent restituer tous ces capitaux à la femme ou aux siens. C'est cette restitution et cette administration légale, qui donnent de plein droit naissance à l'hypothèque au profit de la femme sur les immeubles de son mari. L'hypo-

Digitized by Google

thèque légale est donc une conséquence directe de la gestion conférée au mari, mais elle ne touche nullement à la capacité de la femme.

« Veut-on une autre preuve du respect de la loi pour la capacité civile de la femme? On sait que l'acquéreur des biens du mari a la faculté de purger l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, en remplissant certaines formalités. Pour purger l'hypothèque légale de la femme, c'est *directement à celle-ci* que la notification du contrat de vente est faite; pour le mineur, c'est au *subrogé tuteur*. Quelle preuve plus manifeste que le Code a entendu reconnaître et consacrer la capacité réelle, directe et personnelle de la femme? »

Les notaires des départements, dans le *mémoire* desquels nous avons puisé ces observations, demandent le retour à la loi de *brumaire*; ils veulent, en principe, le maintien de l'hypothèque, dérivant de la loi seule en faveur de la femme, sans stipulation spéciale; mais en même temps, ils insistent sur la nécessité de l'inscription pour mettre ce droit en mouvement, en répudiant toutefois le régime de l'inscription *forcée*, pour s'en tenir à celui d'une faculté laissée à la femme.

Nous avons vu que M. de Vatimesnil se prononce pour l'inscription *obligatoire*, en ce qui concerne les apports constatés par le contrat de mariage. Quant aux actes et aux faits postérieurs au mariage, et d'où peut naître une hypothèque légale, la Commission laisse le soin de prendre inscription au libre arbitre de la femme. Elle reconnaît que « si chaque acte qui concerne les biens de la femme devait nécessairement, et contre la volonté de celle-ci, amener une inscription sur les immeubles du mari, il en résulterait de graves embarras dans la fortune de ce dernier, et une altération profonde de son crédit [1]. »

N'y a-t-il point contradiction entre cette protection *for-*

[1] Rapport de M. Vatimesnil, p. 79.

Digitized by Google

cée, imposée à la femme au moment du mariage, quand la sollicitude de ses proches l'environne, et la simple *faculté* qui lui est réservée lorsqu'elle est isolée des siens et sous la dépendance de son mari?

La femme est *capable;* elle peut s'engager, elle peut céder son hypothèque légale; il faut lui laisser le soin de l'inscrire ou de ne pas l'inscrire. La logique le commande, et l'intérêt de la famille, sainement entendu, le conseille.

Nous irons plus loin, et le rapport de M. de Vatimesnil à la main, nous demanderons si la suppression de l'hypothèque *légale*, telle que la législation hollandaise l'a prononcée, n'est pas la meilleure réforme à introduire. En effet, cette hypothèque, nuisible au crédit, ne crée au profit de la femme qu'une garantie illusoire, quand elle ne produit pas un résultat plus fâcheux encore :

« Il faut constater en passant, dit M. de Vatimesnil, que « d'après le projet, comme d'après le Code civil, l'hypo- « thèque légale de la femme mariée ne l'empêchera de sacri- « fier sa dot et ses reprises à son dévouement pour son mari, « qu'autant qu'elle sera mariée sous le régime dotal. La « femme soumise à tout autre régime pourra toujours, ainsi « qu'elle le peut aujourd'hui, s'obliger envers les prêteurs « solidairement avec son mari, ou, comme caution de ce- « lui-ci, garantir les acquéreurs, et par ce moyen renoncer « à son hypothèque légale au profit des uns et des autres. « Pour la femme mariée en communauté ou en non-com- « munauté, l'hypothèque légale n'est ordinairement qu'une « garantie illusoire, car il est rare qu'elle refuse sa signature « à son mari.

« On peut même ajouter que cette hypothèque légale « présente une sorte de danger, puisque c'est à cause de son « existence qu'on fait souscrire à la femme des obligations

Digitized by Google

« personnelles qu'on ne lui demanderait pas si elle n'avait « pas d'hypothèque.

« La question d'hypothèque légale n'a donc d'intérêt réel « que relativement à la femme mariée sous le régime dotal. « Celle-ci ne peut, en s'obligeant conjointement avec son « mari, renoncer à son hypothèque légale ; elle n'en a pas « la capacité sous le Code civil, elle ne l'aura pas davantage « sous la loi nouvelle. »

Le véritable effet de l'inscription *forcée* de l'hypothèque légale sera d'aggraver les nombreux inconvénients du régime dotal, et de frapper d'une sorte d'indisponibilité et de mainmorte une portion notable du territoire.

Le remède de la *purge légale* disparaît : aujourd'hui, en cas d'aliénation d'un immeuble du mari, les femmes dotales, pas plus que celles qui sont communes, n'inscrivent presque jamais leur hypothèque. Si l'hypothèque de la femme dotale est forcément inscrite, le vendeur ne pourra pas recevoir le prix ; celui-ci devra être versé à la Caisse des dépôts et consignations, car il n'y a pas moyen d'obtenir la mainlevée de cette hypothèque. Loin d'être une amélioration, ce système serait une aggravation de l'état de choses actuel. La *réforme hypothécaire* n'a été demandée que pour donner au mouvement de la propriété et du crédit des facilités nouvelles : or, elle enlèverait les facilités que le Code a laissées subsister, elle sacrifierait tout à une prétendue protection, dont elle viendrait accabler les femmes, en oubliant que l'intérêt de celles-ci, loin de s'isoler de celui de la famille, de la maison conjugale, se confond avec lui de plus en plus.

Les faits prouvent que l'hypothèque générale occulte et l'inscription *forcée* ne répondent nullement à un besoin général. Dans la pratique, sur cinq cents purges, on voit à peine apparaître une inscription d'hypothèque de la femme.

Digitized by Google

Cela montre combien l'utilité de cette disposition est restreinte ; l'inscription de l'hypothèque de la femme ne se produit que comme une exception. Et de cette exception, on voudrait faire une règle générale, absolue, inévitable ? Ecoutons encore l'avis du corps des notaires des départements, versés dans la pratique des affaires :

Si cette inscription est laissée au libre arbitre de la femme, elle sera exceptionnelle comme son utilité. La situation générale sera que les biens du mari seront dégagés de son effet. Alors, ni le mari, ni ceux avec lesquels il contractera, n'auront plus, pour demander l'obligation solidaire de la femme, le prétexte de son hypothèque légale, et celle-ci ne consentira plus comme aujourd'hui ces obligations solidaires dont on a constaté les inconvénients et les dangers. Qu'on le sache bien, la première fois qu'une pareille obligation est demandée à la femme, son premier sentiment est de refuser ; le mari lui-même n'insiste auprès de la femme que par nécessité et avec répugnance ; on doit expliquer à l'un et à l'autre que l'engagement de la femme n'est réclamé qu'à cause du fait de son hypothèque légale, disposition vague, indéterminée, mystérieuse, et qui plane, comme une entrave permanente, sur les opérations du mari et sur ses relations avec les tiers. Mais la femme s'habitue bientôt à ce qu'on lui a fait considérer comme une opération sans importance ; l'engagement solidaire n'est plus pour elle qu'une formalité, et cette formalité peut entraîner sa ruine ! Tandis que sous le régime de l'inscription facultative, au contraire, quand on demandera à la femme de s'engager, et on ne le lui demandera même pas, comme l'a fait observer M. de Vatimesnil, elle saura qu'on lui demande une chose exceptionnelle et sérieuse, elle ouvrira les yeux, elle prendra conseil, et si elle cède, ce sera avec la conscience de l'engagement qu'elle contracte, et non par déférence pour le vain prétexte de son hypothèque légale. D'ailleurs, par cela seul que le mari s'adressera à elle, et sollicitera sa garantie, elle sera avertie que le crédit du mari s'altère, qu'elle doit veiller à la conservation de ses droits, et le moment sera venu pour elle de prendre ou de faire prendre l'inscription qui devra les couvrir.

Lorsque, dans cette situation, une femme aura inscrit son hypothèque, c'est qu'elle aura pris la résolution de conserver ses droits, et il ne sera plus à craindre qu'elle cède à son mari pour s'obliger avec lui. Si, au

Digitized by Google

contraire, elle néglige de requérir son inscription, elle ne court d'autre risque que de sacrifier les capitaux confiés au mari, alternative bien moins grave que celle de sa ruine complète.

Dans ces conditions, l'hypothèque légale rendue facultative ne serait plus une entrave pour le mari, ni une occasion de ruine pour la femme : son effet ne se produirait que dans la mesure du besoin, sans le dépasser ni sans rester au-dessous de lui. Ce ne sont pas là des hypothèses, mais des réalités ; il est constant, et pour quiconque a été initié à la pratique des affaires le fait est incontestable, que l'inscription facultative couvre plus sérieusement les intérêts de la femme que l'inscription forcée.

C'est le premier Consul qui a fait prévaloir, dans la discussion du Code civil, le principe de l'hypothèque occulte, produisant son effet de plein droit ; il disait :

« Les hypothèques de la femme seront bien plus certaines « si, pour les conserver, il suffit de ne pas y renoncer, que « s'il lui fallait, pour en obtenir l'effet, agir et prendre in- « scription. Beaucoup de femmes refusent avec fermeté de « signer tout acte qui peut compromettre leur dot ; bien peu « sont capables de faire des démarches et de conduire leurs « affaires. »

Mais les faits ont énergiquement réfuté ces paroles : en laissant l'hypothèque agir de plein droit, sans inscription, et par sa seule force virtuelle, le premier Consul entendait protéger la femme par le fait de son inaction : eh bien ! la pratique a amené un résultat contraire ; la femme agit, agit toujours, agit pour se dessaisir de sa protection légale, et cette action est devenue son plus grand danger.

Si l'on ne veut pas immobiliser une grande partie du sol français ; si l'on ne veut pas faire de la femme une véritable ennemie de la fortune du mari et de l'intérêt de la famille, il faut que l'on repousse le système de l'inscription obligatoire.

Le régime de la loi de brumaire, celui de l'inscription

Digitized by Google

facultative est moins périlleux, mais il conserve toujours à la femme un privilége menaçant ; il fait dominer dans les rapports entre époux celui de créancier à débiteur; il tend, sous l'empire de l'égalité des partages, à faire servir une moitié de la fortune publique, de garantie à l'autre moitié, en épuisant les ressources du crédit.

La suppression de l'hypothèque légale de la femme, prononcée par la législation hollandaise, écarte ces inconvénients, que les avantages attribués au privilége de la femme sont loin de balancer.

Mais ce moyen radical heurte par trop les habitudes de notre pays ; nous devons sacrifier, comme le dit M. Bethmont, à l'autorité presque irrésistible que les précédents exercent même sur les esprits les plus hardis et les plus puissants[1]. Il faut donc choisir, nous le répétons, entre le retour à la loi de brumaire, améliorée en ce sens que la femme devrait toujours prendre inscription pour une somme déterminée et sur des immeubles spécifiés, et le maintien de l'hypothèque occulte, qui cessera d'être trop nuisible au crédit si l'on étend au contrat de prêt la faculté de la purge légale, ouverte aujourd'hui en cas de contrat de vente, et si l'on diminue les frais et les formalités de cette procédure.

Dans cette dernière hypothèse, le droit de la femme dériverait virtuellement de l'acte de mariage ; mais il serait mis en demeure d'apparaître du moment où l'intérêt des tiers se trouverait en jeu, soit à la suite de l'aliénation de l'immeuble du mari, comme cela se pratique aujourd'hui, soit à la suite d'un emprunt projeté, comme nous le proposons. Cette faculté est la condition indispensable d'une bonne institution du crédit foncier.

Le Conseil d'Etat, en maintenant l'hypothèque occulte,

[1] Rapport au Conseil d'Etat, p. 37.

Digitized by Google

n'a pas cru devoir examiner la question de la purge sur le contrat de prêt. M. Bethmont s'exprime ainsi à cet égard :

« Nous ne terminerons pas sans parler d'une réforme que le projet ne propose pas, mais qui a paru à des esprits sérieux mériter une place dans les modifications que comporte le régime hypothécaire. Le droit de *purger* n'est donné par la loi qu'à l'acquéreur. Doit-il être, peut-il être donné aussi au prêteur ?

« Ce problème n'appartient pas à la réforme hypothécaire; la pensée en a été suggérée par l'étude à des économistes qui se sont occupés des institutions spéciales à l'établissement du crédit foncier. Le Conseil d'Etat pourra, dans les travaux auxquels il est appelé sur cette matière, chercher la solution des difficultés que cette question soulève. *Cette étude est réservée.* »

Nous trouvons dans le rapport de M. Stourm, présenté au Conseil d'Etat sur le projet relatif aux *Sociétés de crédit foncier*, un avis diamétralement contraire. Le Conseil refuse d'admettre pour ces Sociétés des moyens de purge plus étendus que ceux du droit commun, et il se fonde sur les considérations suivantes :

« Qu'une disposition de cette nature, ou toute autre analogue, qui aurait pour objet la publicité des hypothèques légales, soit écrite dans la loi commune, qui prendrait en même temps les précautions nécessaires pour sauvegarder les droits des incapables, *on ne peut douter qu'il n'en résultât une grande sécurité pour le crédit foncier*; mais le Conseil d'Etat n'a pas pensé qu'il fût possible d'en *faire un privilége exclusif au profit d'une certaine classe de prêteurs.* »

Que dire de cette manière de renvoyer une solution du droit commun au droit exceptionnel, et du droit exceptionnel au droit commun?

Digitized by Google

La Commission de l'Assemblée et le projet du gouvernement, adoptant la règle : *nulle hypothèque sans inscription*, ont supprimé *la purge légale*, inutile dans ce système.

Nous reviendrons sur cette importante question, en traitant de la législation transitoire.

Bornons-nous, pour le moment, à rappeler que la sous-Commission des hypothèques, présidée par M. le comte Portalis, avait, dès 1846, pleinement admis le principe de la purge sur contrat de prêt [1].

III. Endossement des contrats hypothécaires.

Le but de la réforme hypothécaire, le gouvernement et la Commission de l'Assemblée, ne cessent de le proclamer, c'est de donner au crédit territorial plus de développement en l'armant d'une sécurité plus complète, et d'une facilité de circulation, inconnue jusqu'ici.

Nous sommes, sur ce point, en complet accord avec le projet de loi ; mais quand, par suite d'une impatience légitime ou d'une défiance instinctive vis-à-vis des *institutions de crédit territorial*, le gouvernement et la Commission imaginent de se servir, comme d'un levier puissant, des obligations hypothécaires transmissibles par voie d'endossement, il nous paraît qu'ils tombent, en droit et en fait, dans une erreur fâcheuse.

En droit, cette assimilation du contrat hypothécaire à la lettre de change présente des difficultés très-graves.

En fait, elle serait loin de produire les résultats annoncés dans les rapports de MM. Persil et de Vatimesnil.

Le Conseil d'Etat s'est énergiquement prononcé contre cette innovation ; les motifs déduits dans le rapport de

[1] Voir les procès-verbaux publiés par notre *Revue*. 1849, t. II, p. 78 et suivantes.

Digitized by Google

M. Bethmont nous semblent d'une grande valeur, et ils ne sont pas les seuls que l'on puisse présenter contre l'endossement des contrats hypothécaires.

Il ne suffit pas de donner à une obligation civile une forme qui la rapproche de l'obligation commerciale pour assimiler ces deux espèces de titres. La nature intime de chacun d'eux diffère essentiellement ; on essayera en vain de calquer l'un sur l'autre, l'essence du contrat détruira l'effet des apparences extérieures, et l'on n'aura réussi qu'à produire des complications nouvelles, sans dégager en rien le problème du crédit territorial.

Sans doute il est nécessaire, il est essentiel d'arriver à une combinaison au moyen de laquelle les capitaux placés sur immeubles cesseront de participer, en quelque sorte, de la nature du gage qui leur sert de garantie. Il faut les arracher à cette torpeur, les rendre disponibles, en leur faisant trouver une place dans la circulation des valeurs, au lieu de les en exclure. Mais pour y arriver, il ne suffit pas d'une disposition légale ; on est obligé de recourir à un mécanisme financier. Dire que le contrat hypothécaire circulera, parce que la cession en deviendra plus facile, parce que la loi le rendra transmissible par voie d'endossement, c'est se méprendre sur les conditions essentielles du crédit. On n'arriverait ainsi qu'à une imitation stérile des procédés commerciaux, car on n'aurait à manier que des titres, dont l'essence répugne aux allures dégagées des billets à ordre et des lettres de change. C'est la nature même de ces titres qu'il faut modifier pour les rendre plus maniables. Le véritable problème consiste à conserver, à fortifier encore la solidité inattaquable du gage immobilier sur lequel ces titres reposent, tout en les transformant en une sorte d'*inscriptions* territoriales, négociables comme les inscriptions de rente.

Digitized by Google

Pour cela, il est indispensable de les arracher aux rapports individuels en les généralisant; et on n'y arrivera qu'au moyen d'une institution intermédiaire, d'une caisse centrale qui émettra en échange de la garantie hypothécaire, sévèrement contrôlée, des *obligations territoriales* d'une valeur authentique, appréciable par tous, sans vérification ultérieure. Cette caisse centrale devra agir comme le creuset où le métal se dégage des scories; elle remplira, à l'égard des titres hypothécaires, en leur conservant le caractère qui les distingue, et qui est de constituer des *valeurs de placement* productives d'un revenu, un office analogue à celui que la Banque remplit à l'égard des lettres de change qu'elle escompte contre des billets. Un titre général se substitue à un titre individuel; des *coupures* commodes fractionnent l'obligation et la rendent accessible à tous les besoins, flexible à toutes les demandes.

Nous n'entendons pas entrer ici dans le détail des institutions de crédit foncier; nous devons nous borner à cette indication, qui correspond à l'idée poursuivie par la création des titres hypothécaires transmissibles par voie d'endossement. En un mot, le contrat hypothécaire doit conserver son essence propre; on ne saurait songer à la changer qu'en essayant une violence inutile, contre la nature des choses.

Mais ce contrat, qui seul liera le débiteur, peut se retremper dans une institution spéciale, destinée à l'émission de titres distincts, dont cette institution répondra seule, comme elle veillera aussi à l'accomplissement des obligations particulières que de pareils titres imposent.

Ceux-ci ne se transmettront point par voie d'endossement, mais ils se négocieront comme les *effets publics*, à l'image desquels ils auront été créés.

Digitized by Google

En déplaçant la question, en affichant la prétention de donner à un titre, qui participe et qui doit participer de la nature immobilière du gage qui lui sert d'assiette, une liberté d'allures, inconciliable avec sa destination, on n'arrivera à aucun résultat sérieux. Il faut aborder le problème du crédit foncier franchement, résolument, et ne pas croire qu'on pourra l'éluder au moyen d'une innovation illusoire. Et encore n'avons-nous même pas mentionné la considération principale, qui suffit à elle seule pour démontrer la nécessité d'une organisation du crédit territorial, nous voulons parler de la nécessité absolue du prêt à très-longue échéance, remboursable au moyen d'un amortissement modéré, par voie d'annuités.

Examinons l'utilité et la possibilité de la mise en circulation des titres hypothécaires.

Quant à l'utilité, nous ne ferons pas aux savants rapporteurs de la Commission nommée par le gouvernement, et de la Commission de l'Assemblée, l'injure de supposer qu'ils aient voulu appeler les contrats hypothécaires à faire l'office d'agent de circulation, de monnaie. C'est là une erreur, dont la discussion engagée à l'Assemblée constituante, a fait bonne et suffisante justice.

L'utilité dont on parle ne peut consister qu'en une réalisation prompte, facile, certaine. Mais celle-ci ne saurait dériver de la possession d'un titre, à l'origine duquel il faut sans cesse remonter pour en apprécier la valeur véritable, d'un titre qui ne porte pas en lui-même la *marque* d'un contrôle préalable, de nature à inspirer la confiance.

Nous reviendrons tout à l'heure sur la grave question de la *solidarité* des endosseurs; celle-ci est impossible dans les relations civiles, car elle engagerait une responsabilité à trop longue échéance, de la part d'hommes qui, étrangers au

Digitized by Google

mouvement du commerce, ont besoin avant tout de ne pas contracter d'obligations éventuelles auxquelles ils ne sauraient être en mesure de faire face.

Le projet l'admet cependant, et il exige une stipulation formelle, pour dégager les endosseurs.

On peut être assuré que cette stipulation deviendra de *style*. Mais qu'en résultera-t-il? La défiance de la part des preneurs successifs, qui verront les titulaires de la créance se refuser à tout recours. C'est ici que l'erreur d'une assimilation de la lettre de change avec le titre hypothécaire devient palpable. La lettre de change, plus elle a circulé, plus elle a servi de texte à des endossements successifs, et plus elle mérite de confiance, plus elle acquiert de valeur. Chaque signature d'endosseur ajoute, en effet, une garantie nouvelle aux garanties précédentes : *vires acquirit eundo*.

Il en sera tout autrement du titre hypothécaire ; il diminuera de valeur à mesure qu'il s'éloignera de la source dont il émane. Les signatures successives prouveront seulement que beaucoup de personnes se sont refusées à garder un *titre de placement, productif de revenu*, ce qui engendrera à l'encontre de ce titre une suspicion légitime.

La solvabilité des souscripteurs des lettres de change est un fait commercial, notoire parmi ceux qui font usage de ces valeurs, appelées à circuler, par leur destination même.

Mais la *solvabilité de l'immeuble*, en nous plaçant dans l'hypothèse du crédit individuel, qui pourrait l'apprécier, à moins d'une vérification pénible et minutieuse ?

Le discrédit augmenterait à mesure que le contrat hypothécaire changerait de mains, car on serait porté à supposer que ceux qui l'ont cédé avaient lieu de craindre, soit pour le payement du capital, soit pour le service régulier des intérêts.

Digitized by Google

La volonté du législateur ne suffit point pour mettre les titres hypothécaires en circulation effective ; les dispositions législatives risquent fort de demeurer une lettre morte, tant que le prêt hypothécaire ne sera pas organisé de manière à donner aux titres émis les qualités essentielles qui leur feront naturellement trouver place sur le grand marché des capitaux. Ces qualités sont, avant tout, une *valeur notoire*, *uniforme*, et, pour ainsi dire, *tangible*, et la certitude de la légitimité de la créance, sans aucune espèce d'*exception* à craindre pour les tiers porteurs. C'est là ce qui permet la facile négociation des rentes sur l'Etat.

C'est là ce qui aura lieu si une autorité responsable, organisée de manière à inspirer une confiance entière aux capitalistes, s'interpose entre les propriétés hypothéquées, dont elle appréciera la solvabilité, et les titulaires des inscriptions, auxquels elle pourra garantir le service exact des intérêts et le remboursement du capital.

De cette manière seulement on pourra concilier, par une création supérieure, deux intérêts qui semblent être en conflit permanent : la facilité offerte au créancier de rentrer dans ses fonds, quand il le désire, et la possibilité ouverte au débiteur de se libérer par fractions successives, en rapport avec le développement assez lent du produit territorial.

Si celui qui acquiert une inscription hypothécaire est forcé d'examiner préalablement les titres de propriété, les registres hypothécaires et les documents indicateurs de la valeur de l'immeuble, la circulation des inscriptions devient presque impossible. Elle exige une *cote publique*, et celle-là ne peut s'établir que sur des valeurs identiques. Les créances individuelles sont des fractions, qu'une *caisse centrale* peut seule ramener à un dénominateur commun. Alors les effets seront émis sous le même contrôle et jouiront des

Digitized by Google

mêmes garanties; ils pourront être acceptés sans embarras et sans vérification préalable.

Nulle part on n'a mis en circulation, purement et simplement, les effets représentatifs des titres hypothécaires. Partout où le crédit foncier existe, un *intermédiaire* se place entre le propriétaire qui a recours au crédit et le capitaliste. Cet intermédiaire émet, contre la garantie hypothécaire, de véritables inscriptions de rente territoriale, dont le payement, capital et intérêts, se trouve garanti par lui, d'une manière absolue et générale, et non point, directement et individuellement, par les propriétaires débiteurs.

Ce ne sont donc pas les titres hypothécaires qui circulent, mais les effets émis par l'institution centrale. Pour obtenir ce résultat, pour réaliser cette circulation indirecte et médiate des créances hypothécaires, il n'est nullement nécessaire de rendre les titres hypothécaires transmissibles par voie d'endossement. La forme de ces titres est absolument indifférente; c'est celle des obligations émises par l'institution centrale, qui est appropriée aux besoins du marché des capitaux.

Quant à la circulation directe et immédiate des contrats hypothécaires, elle ne constitue guère qu'une périlleuse chimère. Tout ce qu'il est possible d'obtenir, c'est une simplification dans le mode de cession de ces créances; mais ce serait là une amélioration tout à fait secondaire, qui ne mériterait guère l'ambitieux appareil avec lequel on l'a produite.

Le *transport* de la créance est onéreux aujourd'hui: il entraîne un droit d'enregistrement élevé; il faut le signifier au débiteur ou bien le faire accepter dans un acte authentique (C. civ., art. 1690). Que l'on abolisse le droit fiscal qui gêne la négociation, et qui établit pour les titres hypothé-

Digitized by Google

caires une infériorité injuste, rien de mieux. Que l'on fasse disparaître l'entrave de la *signification*, ce sera une mesure favorable au mouvement des affaires. Mais nous n'en dirons pas autant de l'endossement sous *seing privé*, source de fraudes nombreuses et d'incertitude. L'*endos* devrait avoir lieu par-devant notaire, en minute; le notaire en ferait mention sur la grosse, et la subrogation serait opérée sur la représentation d'une copie de l'acte d'endos.

Le notaire remplirait un office analogue à celui de l'agent de change pour le transport des rentes sur l'Etat.

La créance hypothécaire peut et doit être mise au niveau de celles-ci pour la facilité de la cession; il faut que le transport soit d'une sécurité absolue, et qu'il n'entraîne que des frais sans importance. L'endossement par *acte authentique* répond à cette double nécessité.

Nous ne dirons pas qu'il modifie beaucoup l'état de choses actuel, ni qu'il étende le crédit territorial. Néanmoins il aura un avantage réel, celui de faire disparaître une entrave que rien ne justifie.

Mais on ne saurait dire de l'obligation hypothécaire, transmissible par voie d'endossement :

Lascialo pur andar, ché farà buon viaggio;

Car la route qu'elle pourra parcourir ne sera ni bien longue, ni bien accidentée.

La loi de messidor an III, dont plusieurs Cours d'appel ont réveillé le souvenir pour repousser, en principe, la disposition nouvelle, ne nous inspire aucune terreur superstitieuse; nous croyons seulement qu'elle faisait une fausse application de la doctrine de la mobilisation du crédit foncier; elle créait du papier de circulation, au lieu de mettre en mouvement des *rentes foncières;* elle n'organisait qu'une

Digitized by Google

responsabilité illusoire en rendant le conservateur garant de l'estimation de l'immeuble; enfin, elle ne s'élevait point à la haute conception de la libération de la propriété par voie d'amortissement.

Cette loi, beaucoup trop attaquée, n'en reste pas moins un curieux document historique, qui témoigne d'une tendance utile, mais ne dispose que de rouages insuffisants.

Pas plus que les *cédules*, le simple endossement hypothécaire ne saurait établir le crédit foncier. Pour obtenir le moyen de réaliser le capital, il faut autre chose qu'un simple changement de forme; il faut modifier l'essence du contrat. L'honorable M. de Vatimesnil admet comme constant que l'intérêt a baissé dans les pays où la faculté de transmettre par endossement les titres hypothécaires a été établie. Nous ignorons de quels pays il veut parler, car nulle part rien de pareil n'existe à l'état rudimentaire que le projet admet comme un immense progrès. Partout où le crédit territorial a réellement produit de grands résultats, une organisation ingénieuse a laissé de côté le titre originaire, sans altérer la nature qui lui est propre, et n'a lancé sur la place que des titres nouveaux, munis d'une valeur notoire.

L'introduction de l'obligation transmissible par voie d'endossement n'est nullement nécessaire pour que le crédit foncier puisse se constituer d'une manière complète; et quant à fonder des établissements de crédit où le prêt sur hypothèque se combine avec des opérations de banque ou d'escompte, cela ne nous paraît ni désirable ni possible. Là est le véritable écueil dont il faut se garder en cette matière; la confusion faite entre l'idée d'une *banque* et les institutions de crédit foncier a été le principal obstacle à l'établissement de ces dernières. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il eu bien soin de ne pas maintenir dans le projet

Digitized by Google

primitif du gouvernement le titre de *Banques foncières*, qui prêtait à équivoque, et lui a-t-il substitué celui de *Sociétés de crédit foncier*.

Nous n'avons pas voulu aborder tous les aspects de cette grave question, car l'opinion que nous professons a rencontré un puissant auxiliaire dans la décision du Conseil d'Etat, qui a repoussé l'*endossement des titres hypothécaires*, et dans le rapport de M. Bethmont, qui a motivé cette décision. Nous préférons faire connaître les motifs sur lesquels M. Bethmont s'est appuyé, en faisant néanmoins remarquer que nous n'irons pas aussi loin que lui ; nous admettrons volontiers l'endossement *authentique*, qui fait disparaître les inconvénients amplement démontrés de l'endossement sous seing privé. Mais nous ne nous dissimulons pas que cette réforme aura une portée très-limitée, et sera bien loin de réaliser les espérances du gouvernement et de la Commission de l'Assemblée.

Voici en quels termes M. Bethmont s'est exprimé au sujet des obligations hypothécaires transmissibles par voie d'endossement [1] :

Le rapport qui précède le projet proclame la nécessité de cette innovation. Le crédit foncier en attend les résultats les plus heureux ; elle serait destinée à faciliter la circulation des obligations civiles ; elle leur donnerait tous les avantages de la lettre de change, en même temps qu'elle leur imprimerait la solidité des titres hypothécaires.

De semblables promesses, lorsqu'elles sont faites avec l'autorité de la science, au nom du gouvernement, dans un projet de loi, imposent le devoir du plus sérieux examen ; le Conseil d'État n'y a pas manqué.

Averti par les publications qui invoquent le crédit foncier comme le régénérateur de toutes les fortunes, sachant bien que depuis quinze ans les organes les plus élevés de l'opinion publique, les Conseils généraux,

[1] L'importance de la question nous engage à reproduire intégralement cette partie du rapport de M. Bethmont.

Digitized by Google

ont, en grand nombre et à plusieurs reprises, appelé de leurs vœux cette institution, le Conseil n'avait qu'à suivre le courant des idées qui dominent, pour être animé de dispositions favorables et pour chercher à seconder la marche du réformateur. Il y a consciencieusement fait tous ses efforts; il est resté convaincu que le titre hypothécaire résiste par sa nature, par celle du gage qu'il représente, à la mobilité du titre *à ordre;* et, plus il a étudié, plus il a reconnu que la loi civile a des règles essentielles, qui lui sont propres, qu'elle ne peut pas abdiquer sans danger, comme de son côté la loi commerciale a les siennes, coordonnées avec les intérêts qu'elle régit, et dont elle ne pourrait s'écarter sans péril.

La société française, reconstituée il y a cinquante ans, a sans doute, depuis cette époque, marché dans une voie de progrès industriel et de mouvement commercial que l'observateur ne peut pas méconnaître. Cela veut-il dire que la ligne de démarcation qui sépare le monde civil et le monde commercial doive être aujourd'hui effacée? Nous sommes loin de le croire. Les deux législations ont encore les raisons légitimes de leurs profondes différences. Que chacune d'elles reçoive, au cours du temps, les changements que les mœurs indiquent, que les besoins provoquent, il y a sagesse; mais faire plus, mais confondre l'une avec l'autre, mais imposer à la vie civile des principes, des formes qui n'appartiennent qu'à la vie commerciale, ce ne serait plus réformer, ce serait détruire. Poussée jusqu'à ce terme, l'innovation est une témérité.

Pour que le contrat hypothécaire soit transmissible par voie d'endossement dans les formes prescrites par les art. 137, 138, 139 du Code de commerce, il faut altérer la règle que posent les art. 2131 et 2139 du projet lui-même. L'hypothèque conventionnelle, suivant ces articles, ne peut être créée que par *acte authentique;* la cession n'en peut être faite que par un acte du même genre : mais l'endossement serait nécessairement un acte *sous seing privé*. Que cette inconséquence soit, si l'on veut, qualifiée comme une exception au principe, il sera toujours juste de faire observer que c'est une anomalie étrange d'écrire deux principes si contraires dans la même loi, surtout si l'on réfléchit que l'endossement est présenté comme le mode de transmission par excellence, comme celui qui doit remplacer le mode ancien, le seul usité jusqu'à ce jour.

L'inconséquence n'existe pas seulement dans la substitution de l'acte sous seing privé à l'acte authentique, elle se renouvelle à chaque fait d'inscription. Le conservateur, fonctionnaire public, inscrira sur son re-

Digitized by Google

gistre tous ces endossements, qui n'ont aucun caractère. La solennité de l'acte principal disparaît donc entièrement dans les cessions qui sont faites du droit dont cet acte est la preuve. Est-ce, par hasard, que la cession est moins grave du créancier primitif à son cessionnaire, que l'obligation n'a été grave du débiteur à ce créancier? Nullement. La créance cédée, la garantie hypothécaire cédée sont identiques dans les deux cas. On exige, dans le premier, le concours du notaire pour certifier l'identité des personnes, on n'exige rien dans le second! Après cela, que peut être la responsabilité des conservateurs? Nous ne lui trouvons plus de bases.

Les praticiens s'alarment à l'aspect de cette nouveauté : selon eux, elle est pleine de dangers. Les faux se multiplieront, et la recherche en sera presque impossible. Les partisans de la réforme contestent le péril, ils invoquent l'exemple des faits commerciaux. Les billets à ordre, les lettres de change abondent sur les places de commerce. Le faux n'y est que ce qu'il doit être, un accident toujours promptement découvert et dont l'auteur échappe rarement à la justice.

Le Conseil a pesé ces raisons, et il aperçoit des différences qui ne lui permettent pas de fermer les yeux sur la possibilité des abus et des crimes qui est signalée.

Les billets à ordre et les lettres de change du commerce ont une existence courte, renfermée en moyenne entre trois et six mois. Ces titres passent dans beaucoup de mains, sans doute, mais on peut dire qu'ils passent généralement dans des mains connues. Ils sont les instruments de relations actives, continues, liées entre des personnes faisant habituellement les mêmes affaires, se voyant, s'écrivant; en telle sorte qu'un titre altéré ne porte pas longtemps son altération sans qu'un des mille accidents de la vie commerciale ne le révèle. L'altération révélée, il est facile de remonter à son auteur; car, si la lettre de change dure six mois, cet espace de temps laisse subsister les souvenirs, les traces écrites, les témoignages, enfin tous les faits qui éclairent la justice et assurent l'action des lois.

Il n'en sera pas de même si des faux sont commis dans l'endossement des titres hypothécaires. Ces titres, pour bien des causes, ne peuvent être créés que pour des obligations à très-long terme. Quoi qu'on fasse, leur circulation sera lente. Supposez un endossement faux placé sur une grosse surprise; il pourra s'écouler plusieurs années avant que la fraude soit découverte, et, presque toujours, l'impunité est le bénéfice du temps.

Digitized by Google

L'endossement, suivant le Code de commerce, c'est la solidarité (article 140). Le projet fait donc entrer dans le Code civil, avec l'art. 140, ou l'endossement, la solidarité de droit. Principe nouveau absolument contraire à celui qui, jusqu'à présent, a servi de base en matière d'obligation. *La solidarité ne se présume pas*, dit l'art. 1202, et l'art. 1694, appliquant la règle générale au cas spécial du transport des créances, répète : « *Celui qui vend ne créance ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé.* »

Ainsi, les deux lois procèdent de principes opposés. La réforme implante la solidarité de droit au milieu des transactions civiles La présomption, qui n'était pas pour la solidarité, sera désormais pour elle. La dérogation à cette règle sera permise assurément, mais elle n'aura lieu que si elle a été stipulée.

Cette fois, la réforme méconnaît les raisons supérieures qui ont porté nos législateurs à faire de la solidarité le principe général dans les effets du commerce, et à établir, au contraire, le principe de la non-solidarité dans le transport des obligations civiles. On peut bien décréter que la solidarité aura lieu, mais on ne fera pas qu'elle soit acceptée, qu'elle passe dans les usages; cela répugne à la nature du contrat hypothécaire, tandis que cela est conforme à la nature du titre commercial.

Expliquons encore ce qui nous paraît être la cause de ces différences.

Celui qui se fait commerçant choisit sciemment une carrière d'activité, de vigilance, de ponctualité. La loi spéciale à laquelle il se soumet trace, de la même main, les droits et les devoirs. Elle l'avertit que son existence n'appartient pas qu'à lui, qu'il est comptable de tous les faits de son commerce; elle l'oblige à en tenir un livre-journal, à faire un inventaire de sa situation tous les ans ; elle prononce contre lui, comme sanction des engagements qu'il n'exécuterait pas, la contrainte par corps. Enfin, s'il a méprisé les avertissements de la loi, la mauvaise fortune peut le conduire, non pas seulement à la faillite, qui déjà lui enlèverait sa qualité de citoyen, mais à la banqueroute simple pour des irrégularités ou des imprudences, c'est-à-dire à la déconsidération. Une telle existence, vouée au travail, mêlée de soucis, avait besoin de quelques garanties de repos. De là ces *prescriptions* de courte durée que vous rencontrez à chaque pas dans le Code de commerce : prescription de cinq ans contre les associés non liquidateurs, de six mois ou d'un an pour le commissionnaire et le voiturier ; prescription de cinq ans pour la lettre

Digitized by Google

de change et le billet à ordre, c'est-à-dire pour les titres qui expriment et résument l'universalité des obligations du commerçant.

Pour nous, cet ensemble de dispositions explique comment la solidarité a été légitimement attachée à toutes les signatures qui couvrent un effet de commerce : celui qui signe la lettre de change, celui qui l'accepte, celui qui l'endosse sont mêlés aux mêmes affaires ; ils sont tous placés dans les mêmes conditions ; ils ne prennent de billet que lorsqu'ils connaissent la solvabilité des signataires. Les billets *étant à courte échéance,* ils peuvent calculer raisonnablement les chances de solidité que le crédit de chacun des endosseurs présente et continuera de présenter, jusqu'au terme du billet.

Or, pour que les choses soient ainsi, il faut l'ensemble des circonstances que nous avons énumérées : *courte durée des obligations, rapidité des formes, sévérité dans la sanction des engagements, déchéance brusque des droits s'ils sont négligés, prescriptions hâtives.* Avec tous ces éléments, la solidarité est naturelle, elle est possible.

Maintenant jetons les yeux sur la vie civile ; considérons ces propriétaires, ces cultivateurs au bénéfice desquels la réforme veut créer la transmission par endossement, comme l'instrument le plus parfait du crédit foncier.

Notre hypothèse, on ne doit pas l'oublier, c'est qu'ils empruntent non pour se faire commerçants ou industriels, mais pour faire face par les emprunts aux besoins ordinaires de la propriété. Le cercle de ces besoins, nous le tracerons sans peine : payer une portion du prix des immeubles qu'ils possèdent, qu'ils achètent trop souvent au delà de leur capital ; bâtir, reconstruire ou réparer des bâtiments qui tombent ou qui se délabrent ; améliorer la culture, c'est-à-dire dessécher, défricher, amender des terres ouvertes, planter : telles sont, le plus ordinairement, les opérations du propriétaire foncier ou du laboureur. Pour ces emplois, des capitaux assez importants sont nécessaires : la terre qui les reçoit ne rend que péniblement l'intérêt des sommes empruntées, et ne permet qu'à de longs et persévérants efforts la reproduction du capital lui-même. Aussi les économistes, les observateurs sincères s'accordent à dire que, pour des nécessités de ce genre, depuis que la constitution des rentes foncières n'existe plus, le prêt au plus long temps, l'amortissement par trente ou par quarante, années peuvent seuls donner à la propriété souffrante l'assistance qui lui est indispensable. Les peuples qui jouissent depuis longtemps des institutions du crédit territorial le sont fondées sur

Digitized by Google

ces bases. Chez nous, la même loi du besoin conduit le propriétaire emprunteur à rechercher, autant qu'il le peut, les prêts à longues échéances. Ces faits posés, les conséquences vont apparaître dans le contrat.

Le contrat hypothécaire est, en moyenne, passé pour des sommes qui excèdent considérablement celle des lettres de change et des billets courants du commerce ; il le faut d'ailleurs, car les petites obligations entraînent des frais d'enregistrement, de timbre, d'acte et d'inscription, qui, pour de petits capitaux, élèvent l'intérêt à un taux exorbitant.

Le contrat hypothécaire est donc *au plus long terme possible*; l'emprunteur prudent n'en doit pas faire d'autre. Il portera l'obligation d'un service d'intérêt par trimestre ou par semestre. C'est encore une différence très-notable entre le titre civil et le titre commercial.

Les caractères du titre analysés démontrent que la transmission par endossement n'est pas faite pour lui. Faites courir un pareil titre : trouverez-vous des endosseurs qui veuillent se faire solidaires, et répondre qu'à une échéance éloignée, si le débiteur ne paye pas, ils auront toute prête la somme importante portée dans l'obligation? Combien d'événements ébranlent la solvabilité en trois ou quatre ans, et comme les mauvaises chances se multiplient avec les années! A ne parler que de la mort, si elle frappe le débiteur, le porteur du titre est obligé de subir la division de la dette entre ses héritiers. Quels sont-ils? combien sont-ils? quelle est leur fortune? La division de la dette n'entraînât-elle que des délais dans le payement, on sera obligé de poursuivre à l'échéance les endosseurs solidaires.

Mais parmi ces endosseurs, et dans leurs actions récursoires, autres difficultés. Les accidents du même genre produiront les mêmes effets. Si l'endosseur de l'obligation non payée acquitte le contrat, il recourra contre l'envoyeur précédent ; celui-ci peut être mort : division de la dette entre ses héritiers, division du recours, frais, lenteurs, difficultés de tout genre ; et tout cela résulte fatalement de ce que le titre est à long terme.

Maintenant, il faut ajouter aux chances du long terme, les habitudes des débiteurs civils.

Ils ne tiennent pas de livres : la loi ne leur en impose pas l'obligation ; ils sont étrangers aux règles du commerce, à ses usages; *ils ne peuvent pas se tenir toujours prêts à satisfaire à une obligation* dont ils ont été porteurs un moment, dont ils sont devenus endosseurs afin de la céder. Des secours achetés à ce prix ne sont pas des secours; cet instrument de

Digitized by Google

crédit est un instrument dangereux; *il n'existe pas sous cette forme dans les lieux où le crédit foncier a réussi.*

Pour être conséquente, la réforme aurait dû proposer d'introduire dans le Code civil tout le titre VIII du Code de commerce; elle aurait dû notamment ne pas omettre la prescription de cinq années.

Nous n'aborderons pas les questions que fait naître le service des intérêts. Le titre devenu mobile, courant de main en main, le service des intérêts ne sera pas facile. Quelles règles appliquer, si le débiteur est en retard pour le payement d'un trimestre? L'article 1188 le fait déchoir du bénéfice du terme. Les endosseurs seront poursuivis pour défaut de payement des intérêts et pour le principal au moment où ils pourront le moins s'y attendre.

Le projet a prévu le fractionnement du contrat. Ce serait une nouvelle source de difficultés inextricables. La grosse est indivisible On propose d'y suppléer par des expéditions, mais les expéditions n'ont pas par elles-mêmes la force exécutoire. Ce ne sont que des titres imparfaits. Et qu'arriverait-il au cas où un porteur d'expédition ne serait pas payé d'un terme d'intérêt? Il devrait recourir au titulaire de la grosse, réclamer son concours pour exercer des poursuites. Or, nous le demandons, une ou plusieurs coupures n'étant pas payées des intérêts, n'est-il pas vrai que, dans la rigueur des principes, ce non-payement partiel influerait sur l'exigibilité de toutes les fractions dans lesquelles le titre principal aurait été décomposé? Ainsi le porteur d'une coupure, régulièrement servi de ses intérêts, n'aurait pas de sécurité; il devrait craindre qu'un autre porteur de coupure, inconnu de lui, ne fût pas payé, car la poursuite contre le débiteur et l'expropriation du gage en seraient la conséquence. Nous le répétons avec une conviction profonde, cette innovation est un dédale; on n'en peut pas sortir; on y rencontre à chaque pas, avec l'altération de tous les principes, des procès sans nombre et sans fin, une source de mécomptes et de ruines.

Les explications qui précèdent nous permettent de passer rapidement sur les complications qui menaceraient la procédure des ordres. La divisibilité indéfinie des titres ne serait point acceptable; elle a pour conséquence directe et nécessaire une augmentation démesurée de frais.

Les considérations que nous avons parcourues ont conduit le Conseil à repousser, comme l'ont fait en très-grande majorité les corps judiciaires et plusieurs Facultés de droit, la transmission de l'hypothèque par l'endossement. Nous ne disons pas que la proposition qui est faite soit la

Digitized by Google

reproduction de la loi de messidor an III, et conduise à la mobilisation du sol. Nous ne cédons point à des préventions exagérées ; mais le Code civil repousse ces nouveautés, mais la propriété immobilière se refuse à l'application qu'on veut lui faire des principes propres à la législation commerciale.

Le Conseil d'Etat a pensé que cette partie de la réforme ne pouvait pas être accueillie.

IV. Législation transitoire.

Rien n'est plus difficile que l'application d'une loi nouvelle qui touche à des intérêts nombreux ; les questions de *rétroactivité* surgissent alors à chaque pas. Il faut donc subir, longtemps après la réforme introduite, l'effet de la loi ancienne qui se survit à elle-même, et la voir régir les faits passés, en reculant indéfiniment les avantages promis par le système nouveau.

Le projet du gouvernement, celui de la Commission de l'Assemblée et celui du Conseil d'Etat présentent le même caractère : ils respectent avec scrupule tout ce qui a l'apparence *d'un droit acquis* ; par conséquent, sous le rapport du développement du crédit, la réforme hypothécaire ainsi comprise ne présente presque aucun avantage actuel, pratique ; l'espoir d'un régime de publicité véritable appartient au futur contingent.

Nous comprenons le soin religieux avec lequel on s'est attaché à ne pas porter la moindre atteinte à ce principe fondamental : *La loi ne dispose que pour l'avenir*. Ecoutons ce que dit à ce sujet M. de Vatimesnil [1] :

Le principe de la non-rétroactivité des lois n'est pas seulement inscrit dans nos Codes, il est, en outre, profondément enraciné dans nos mœurs.

Son autorité est trop grande pour qu'il soit besoin de le rappeler en tête de la loi transitoire.

[1] Rapport, p. 107.

Digitized by Google

Mais ce principe, incontestable en théorie, donne souvent lieu, dans l'application, à des difficultés assez sérieuses.

Les lois ne sont *rétroactives* que lorsqu'elles portent atteinte *à des droits acquis ;* mais *qu'est-ce qu'un droit acquis ? C'est sur ce point que la controverse peut s'élever et que les tribunaux hésitent quelquefois.*

La Commission a pensé que, pour prévenir, autant que possible, de pareils débats, il était utile de préciser quelles seraient les situations qui devraient se trouver changées par les dispositions du nouveau titre du Code civil, *comme ne se rattachant qu'à de simples espérances*, et celles qui, au contraire, devraient rester immuables, comme s'appuyant sur des droits acquis.

L'article premier commence par déclarer que tous droits, priviléges et hypothèques résultant d'actes et de faits antérieurs à sa promulgation, toutes inscriptions prises et toutes transcriptions opérées avant cette promulgation, seront régis par les lois qui étaient en vigueur au moment où ces droits ont pris naissance et où ces formalités ont été remplies.

Cette disposition générale est un développement du principe de la non-rétroactivité ; et ce développement nous paraît à l'abri de toute controverse.

Les articles suivants entrent dans les questions de détail.

Les priviléges de l'article 2101 du Code civil ne s'exerceront plus à l'avenir sur les immeubles au préjudice des créanciers inscrits ; mais cette disposition peut-elle s'étendre aux créances privilégiées de cette classe qui auront pris naissance avant la loi nouvelle ? Non, parce que le privilége, étant un droit inhérent *à la qualité de la créance* (Code civil, art. 2095), commence à exister en même temps que la créance, et qu'une loi postérieure ne peut détruire ce droit.

C'est sur ce motif que repose l'art. 2.

Par la même raison, la suppression de l'action résolutoire ne peut s'appliquer aux ventes antérieures à la promulgation de la loi nouvelle (art. 3) ; *mais la Commission a pensé que la conservation de cette action résolutoire devait être soumise à la condition d'une inscription. Cette condition n'a rien de rétroactif, puisqu'elle laisse intact le droit acquis au vendeur ; et elle est d'une utilité manifeste dans l'intérêt de la publicité hypothécaire et de la sécurité des conventions.*

Le privilége de l'architecte établi avant la loi nouvelle doit être main-

Digitized by Google

tenu; mais à quelle époque ce privilége est-il censé établi? C'est lorsque le premier des deux procès-verbaux prescrits par l'art. 2110 du Code civil a été inscrit, puisque cet article fait remonter le privilége à la date de ce premier procès-verbal. Voilà ce que décide l'article 4 du projet de loi transitoire.

L'art. 5 maintient les stipulations d'hypothèque sur les biens à venir, lorsque l'acte est antérieur à la loi nouvelle.

L'art. 6, *d'accord avec le projet du gouvernement* (§ 4), *déclare que les hypothèques légales antérieures à la promulgation de la loi nouvelle continuent à être dispensées d'inscription.*

Si cette disposition n'existait pas, les droits des incapables seraient sacrifiés.

Sans doute, le nouveau titre des hypothèques du Code civil soumet leurs créances à l'inscription; mais en même temps il établit en leur faveur des garanties consistant dans l'intervention d'officiers publics chargés de prendre inscription pour eux au moment même de l'ouverture de la tutelle et de la passation du contrat de mariage. Ces garanties ne peuvent s'appliquer à des tutelles et à des mariages antérieurs. Il serait injuste d'assujettir le mineur et la femme à l'inscription, puisqu'on les soumettrait à une disposition rigoureuse, sans les faire jouir de la protection qui sert de contre-poids à cette disposition.

Si la loi du 11 brumaire an VII avait astreint à l'inscription les hypothèques légales antérieures à sa promulgation, *c'est parce que cette loi n'avait pas organisé le système de protection dont nous venons de parler;* mais le projet, étant entré dans un ordre d'idées différent, ne saurait arriver au même résultat.

Le projet du gouvernement, de même que celui de la Commission, fait cesser la dispense de l'inscription au moment de la dissolution du mariage ou de la fin de la tutelle.

Le projet de la Commission y ajoute le cas de la séparation de corps et celui de la séparation de biens judiciaire ; car la femme qui obtient la séparation n'est plus sous le poids de cette contrainte maritale qui, dans l'esprit du Code civil, motive la dispense d'inscription ; et d'ailleurs, obligée de recourir aux conseils d'hommes de loi, elle trouve en eux la direction nécessaire relativement à l'inscription qu'elle doit prendre.

L'art. 7 du projet de la Commission accorde au tuteur la faculté de se placer dans la situation prévue par la loi nouvelle, en substituant une

Digitized by Google

hypothèque inscrite, et spécialisée quant à la somme, à l'hypothèque occulte et indéterminée dont il est grevé d'après le Code civil. Il n'y a pas là de préjudice pour le mineur, puisque la substitution dont nous venons de parler ne peut s'opérer qu'avec le concours de toutes les garanties instituées par le nouveau titre des hypothèques, et que, jusqu'au moment où il aura été pourvu à la sûreté du mineur, conformément aux dispositions de ce titre, l'hypothèque occulte, générale et indéfinie continuera d'exister.

Le § 5 du projet du gouvernement soumet à la peine du stellionat le mari ou le tuteur grevé de l'hypothèque occulte qui, voulant contracter à l'avenir, ne déclarerait pas sa qualité. La Commission a considéré cette disposition comme inutile, car l'art. 2136 du Code civil déclare stellionataire le mari ou le tuteur qui, *ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées par cet article, aurait consenti ou laissé prendre des hypothèques sur ses immeubles sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale.* Or, le projet maintenant l'hypothèque occulte pour les mariages et les tutelles qui existeront au moment de sa promulgation; maintient, par cela même, l'art. 2136, comme applicable à ces mariages et à ces tutelles.

Il est vrai que le § du projet du gouvernement va un peu plus loin : il déclare stellionataire, non-seulement celui qui hypothèque, mais encore celui qui vend sans déclarer sa qualité.

La Commission n'a pas pensé que cette rigueur fût suffisamment motivée, *puisque l'acquéreur peut toujours se mettre à l'abri du danger en employant la purge légale.*

L'art. 8, qui déclare les art. 2152 et 2153 non applicables aux actes ayant acquis date certaine avant la promulgation de la loi nouvelle, est évidemment conforme au principe de non-rétroactivité.

L'art. 9, d'accord avec le § 6 du projet du gouvernement, veut que les inscriptions à prendre en vertu de titres antérieurs soient revêtues des formes de la loi nouvelle. *Il n'y a pas là d'effet rétroactif, puisque aucune atteinte n'est portée au fond du droit. En principe, tout ce qui tient aux formalités est régi par les lois nouvelles, même lorsqu'il s'agit de la conservation ou de la mise à exécution de droits antérieurs.*

M. de Vatimesnil termine ces observations en rappelant que le chapitre IX du Code civil (*Du mode de purger les*

Digitized by Google

hypothèques légales non inscrites), continuera à être appliqué à toutes les hypothèques légales anciennes, à l'égard desquelles la dispense d'inscription est maintenue par l'article 6 de la loi transitoire.

On le voit donc, la réforme hypothécaire, si elle devait ne pas recevoir d'application plus prompte, profiterait peut-être à la génération future, mais elle servirait fort peu à la génération présente.

N'y a-t-il point ici, en ce qui concerne les hypothèques occultes, une application exagérée du principe *de la non-rétroactivité ?*

Dans le cas où la *loi transitoire* proposée serait adoptée, ne faudrait-il pas y introduire un moyen propre à paralyser les conséquences fâcheuses qu'elle ne manquerait pas de produire, un moyen en vertu duquel le principe de la *publicité* rencontrerait une application complète, toutes les fois que l'intérêt du crédit le commanderait ?

Telles sont les deux questions par l'étude desquelles nous terminerons cet examen.

M. de Vatimesnil se demande *qu'est-ce qu'un droit acquis ?* D'après la question qu'il a faite au sujet de l'action résolutoire, nous voyons qu'il distingue soigneusement le *principe* du droit de la *formalité* imposée pour le conserver. La condition de *l'inscription* ne lui paraît avoir rien de rétroactif.

Pourquoi n'en serait-il pas de même à l'égard des hypothèques légales ? Pourquoi ne pas les assujettir à l'inscription dans un délai déterminé, afin de mettre au jour la situation hypothécaire de la propriété ?

M. de Vatimesnil se fonde sur ce que le projet organise un système de protection en faveur des *incapables*, en même temps qu'il assujettit les hypothèques légales à l'inscription.

Digitized by Google

Les garanties ne peuvent s'appliquer qu'à des tutelles et à des mariages antérieurs; elles servent de contre-poids à l'exigence de la publicité.

C'est là une *considération* dont on peut tenir grand compte, mais ce n'est pas un *principe*. La *non-rétroactivité* n'est point engagée dans un débat où l'on invoque comme argument l'effet qu'on attend d'une prescription de la loi nouvelle.

Si la loi de brumaire n'a point été *rétroactive*, la loi nouvelle ne le serait pas davantage, quel que soit l'ordre d'idées accessoires dans lequel elle se trouve conçue.

La Commission de la Chambre des représentants de Belgique a nettement décidé cette difficulté; elle connaissait la solution admise par la Commission de notre Assemblée législative, mais elle ne s'y est point rangée. Le principe défendu par M. de Vatimesnil lui a paru trop absolu. Il aurait pour conséquence de paralyser longtemps les bienfaits du nouveau régime.

« Sans doute, dit le rapporteur, M. Lelièvre [1], une loi nouvelle ne peut enlever des droits acquis; mais un législateur qui, par des considérations d'un ordre supérieur, réforme les institutions anciennes, ne peut abdiquer le pouvoir inhérent à sa mission gouvernementale, de régler l'exercice de ces droits, et de les mettre en harmonie avec les dispositions d'ordre public et d'intérêt général qui servent de base à la législation nouvelle.

« C'est la marche qui a été adoptée, en pareille circonstance, par la loi de brumaire, an VII. Celle-ci, en respectant les droits nés et irrévocables, n'a pas craint d'en subordonner l'exécution à certaines formalités, certaines diligences re-

[1] Page 79.

Digitized by Google

connues indispensables pour atteindre le but proposé. Nous avons cru devoir entrer dans la même voie, avec d'autant plus de fermeté que l'on ne pouvait s'en écarter sans soumettre notre régime hypothécaire, *pendant cinquante ou soixante ans encore*, à deux systèmes parallèles et contradictoires ; de sorte que, comme on l'a fait remarquer en France, la loi nouvelle n'eût été, pour ainsi dire, que la législation d'une génération à venir. »

Par conséquent, le projet fixe à six mois le délai dans lequel les priviléges et hypothèques non inscrits, et existant sans inscription sous la législation actuelle, devront être rendus publics.

C'est le double du terme qu'avait pareillement accordé la loi de brumaire an VII.

Dans le rapport qui précède le projet de loi du gouvernement, M. Persil s'exprime ainsi qu'il suit :

« Devions-nous, pouvions-nous laisser marcher côte à côte deux législations, dont le moindre défaut de la dernière serait de ne recevoir d'application que bien des années après sa promulgation, ce qui retarderait presque indéfiniment les utiles résultats que l'opinion publique en attend ?

«... La loi porterait vainement le flambeau de la publicité au milieu des transactions futures, tant qu'elle n'aurait pas assuré la révélation des transactions antérieures.

« On doit sans doute au droit de propriété, à tous les droits acquis, un respect absolu, une inviolabilité hors de toute atteinte. Mais ce respect et cette inviolabilité auraient-ils à souffrir quand on les soumettrait, pour l'avenir seulement, à des formes de conservation raisonnables, de facile exécution, que chacun peut connaître, comprendre et s'appliquer? Le droit acquis n'en souffrirait nullement, et si par hasard il venait à se perdre, il n'y aurait à l'imputer qu'au mauvais

Digitized by Google

vouloir ou à la négligence presque coupable de celui qui l'aurait ainsi volontairement sacrifié. »

Le principe était nettement posé : l'exemple de la loi de brumaire était là ; celle-ci avait résolument imposé l'inscription à tous les droits hypothécaires auxquels aucune publicité n'était assignée.

Cependant le projet exempte de ce devoir les hypothèques légales, acquises antérieurement à la loi nouvelle.

La Commission, dont M. Persil était l'organe, n'a pas été jusqu'à prétendre que la publicité, érigée ici en règle obligatoire, aurait un véritable effet rétroactif; mais elle a pensé que ce serait trop profondément troubler les familles que de les soumettre à de nouvelles formes, dont l'omission devrait nécessairement entraîner la perte du rang hypothécaire sur lequel elles avaient dû compter, et qui leur semblerait irrévocablement acquis au moment où interviendrait la nouvelle loi.

La Commission du gouvernement s'est donc arrêtée devant un scrupule, et non devant un principe ; c'est là, quelque parti que l'on prenne, un fait utile à constater. On peut produire, à l'appui de cette réserve, d'assez bonnes raisons pour ne pas être réduit à faire d'une question de forme un axiome de droit.

Autre chose est l'essence du droit acquis, qui résiste à toute altération, et autre chose le mode de conservation de ce droit, qui dépend toujours de la volonté du législateur.

Le Conseil d'Etat ne nous paraît pas avoir été suffisamment pénétré de cette vérité, quand il a parlé des *dispositions transitoires*.

« Pour les esprits impatients, dit M. Bethmont [1], cette

[1] Rapport, p. 146.

Digitized by Google

sage réserve est une timidité qui doit rendre nuls pendant longtemps les effets attendus de la réforme. Nous comprenons que ceux qui considèrent le crédit foncier comme subordonné, pour les institutions sur lesquelles on doit l'asseoir, au changement du régime actuel de la législation hypothécaire, voient avec regret la circonspection à laquelle le réformateur s'est résigné.

« Nous n'hésitons pas à reconnaître que, entre les deux législations suivant des cours parallèles, mais dont l'une finit lorsque l'autre commence, il y aura pendant un demi-siècle, sur les mêmes matières, un antagonisme de principes fécond en procès. Le mal est inhérent à tout changement dans la législation; il est plus sensible et se prolonge davantage quand le changement touche aux relations de la vie civile. Or, le droit hypothécaire embrasse toute la vie de l'homme ; il le protége enfant, il le suit dans le mariage, il peut s'attacher par les garanties qu'il présente à toutes ses transactions. C'est un droit qui touche à tous les droits. »

Ces paroles sont profondément vraies ; mais M. Bethmont ne va-t-il pas trop loin quand il signale les effets d'une prétendue *rétroactivité ?*

« A l'instant où la loi serait promulguée, tous les tuteurs sont mis en présence des Conseils de famille, la discussion s'établit partout sur leur solvabilité, les hypothèques sont prises, les versements à la Caisse des dépôts sont prescrits : les femmes mariées font la liquidation de leurs droits actuels, prennent inscription. Le mouvement est universel.

« L'examen des droits respectifs, leur fixation, objet de tant de débats, de tant de divisions, seraient pendant les premières années l'occupation dominante. Que de conflits, que de querelles, que de révélations douloureuses ! Combien de sentiments respectables froissés ! Quel débordement d'in-

Digitized by Google

scriptions hypothécaires naîtrait de cette mise en liquidation générale! Vous cherchez à instituer le crédit foncier : vous ébranleriez le crédit personnel jusqu'en ses fondements. »

Ce tableau, éloquemment tracé, a un côté vrai, et nous-même, tout en ne croyant pas que le principe de la non-rétroactivité soit blessé par une mesure analogue à celle que la loi de brumaire avait prescrite, nous nous inclinons devant ces considérations.

Oui, la liquidation générale de tous les droits occultes, dans un bref délai, causerait un ébranlement profond. Cependant, il faut arriver à la *publicité;* on le peut en usant d'un moyen moins radical.

Que l'hypothèque demeure occulte, tant que les droits des tiers ne sont pas mis en contact avec la propriété, peu importe; mais il faut qu'elle se manifeste ou qu'elle disparaisse, quand l'immeuble est aliéné; le Code civil le reconnaît, il institue, à cet effet, la *purge légale.*

Pourquoi ne pas faire usage d'un moyen analogue, en simplifiant les formalités, quand l'immeuble est donné en gage, quand un créancier doit connaître la valeur du rang de priorité qu'il se fait concéder? Certes, la mise en demeure, qui a lieu déjà à la suite du contrat de vente, ne serait pas entachée de rétroactivité, si elle se trouvait étendue au contrat de prêt, et l'on pourrait lever une clandestinité, destructive du crédit réel, sans causer aucune perturbation.

Au lieu de procéder par voie de mesure générale, on agirait pas à pas, suivant les besoins spéciaux qui viendraient à se produire.

Mettons-nous dans la position de la femme menacée de perdre son hypothèque légale si elle ne l'inscrit point dans un délai déterminé. Elle ignore si elle aura besoin de recou-

Digitized by Google

rir plus tard à cette garantie : elle risque donc ou de grever inutilement les biens du mari, ou de perdre son droit, faute d'être avertie des dettes contractées par lui.

Dans cette position, les inscriptions seraient sans doute très-nombreuses; elles seraient prises à l'aveugle, et par conséquent, avec un ensemble qui entraverait singulièrement le mouvement de la propriété foncière.

Que l'on inscrive, au contraire, dans la loi transitoire le principe de la *purge légale sur contrat de prêt*; immédiatement tout danger disparaît.

La femme est avertie de chaque emprunt que le mari veut faire; elle examine, non d'avance et au hasard, mais dans chaque cas particulier, en pesant toutes les circonstances, si elle doit ou non prendre inscription. Elle procède donc avec réflexion à un acte sérieux. En même temps, le principe de la publicité, âme du crédit, se trouve sauvegardé.

Nous comprenons à merveille que le gouvernement et la Commission de l'Assemblée, en se fondant sur la règle : *nulle hypothèque sans inscription*, n'aient point inscrit dans la loi nouvelle le système que nous essayons d'établir ici : ils supprimaient le chapitre IX, ils rayaient le principe de la *purge légale* sur contrat de vente, ils ne pouvaient donc pas l'étendre au *contrat de prêt*.

Mais pour le passé, ils ont maintenu l'effet de l'hypothèque occulte, ils ont maintenu aussi la purge légale. Il fallait donc examiner si l'extension de ce principe ne devait point prendre place au moins dans la loi transitoire, puisque c'était le moyen de ne pas reculer indéfiniment les avantages promis au crédit par la connaissance exacte de toutes les charges de chaque immeuble.

Un passage remarquable du rapport de M. Persil, personnellement opposé à cette mesure, nous prouve que si la

Digitized by Google

question avait été envisagée du point de vue de la législation transitoire, elle aurait pu recevoir une solution conforme au système que nous défendons.

Voici ce que dit M. Persil, au nom de la Commission du gouvernement [1] :

« La première (remarque) est relative à un *droit de purge* réclamé *par et en faveur des bailleurs de fonds* qui, avant de prêter, auraient désiré constater ainsi l'état hypothécaire de l'immeuble qu'on offrait de leur donner en gage. Cette prétention était très-contestée et peut-être eût-il été impossible de l'accueillir sans de graves inconvénients pour les créanciers et pour l'emprunteur lui-même, ainsi mis d'avance au ban des débiteurs embarrassés. Elle n'accusait qu'une chose, l'inquiétude que laissaient les hypothèques occultes, et le travail des esprits pour arriver indirectement à les rendre publiques. Mais si vous acceptez les dispositions du projet qui franchement et ouvertement généralisent le principe de la publicité, en l'appliquant indistinctement à toutes les hypothèques, autant à celles qui viennent de la loi qu'aux hypothèques conventionnelles, *vous n'avez plus à vous préoccuper de cette question de purge spéciale des bailleurs de fonds;* personne ne la proposera plus, parce que son objet est atteint beaucoup plus par les registres des conservateurs, qu'il n'aurait pu l'être par aucune autre voie. »

Cela est vrai pour l'avenir, si le principe posé dans le

[1] Page 170. Cette Commission était composée de MM. Odilon-Barrot, garde des sceaux, président, remplacé plus tard par M. Rouher; Persil, vice-président et rapporteur; de Beaumont, A. Fould, Pougeard et Wolowski, représentants du peuple; Giraud, membre de l'Institut et du Conseil de l'instruction publique; Renouard, conseiller à la Cour de cassation; Anthoine de Saint-Joseph, juge au tribunal de la Seine; Fabre, avocat à la Cour de cassation; de Dalmas, directeur des affaires civiles au ministère de la justice, et Armand, secrétaire.

Digitized by Google

projet du gouvernement est adopté; mais la *purge spéciale des bailleurs de fonds* peut seule conjurer la mauvaise influence des droits acquis par le passé, elle peut seule empêcher que la loi *transitoire* ne paralyse, dans le présent, tout l'effet pratique de la réforme hypothécaire.

Il y a tout avantage à introduire cette faculté parmi les dispositions transitoires, et il n'y a aucun inconvénient à le faire. Au lieu de la *mise en demeure* instantanée, universelle, que produirait l'inscription obligatoire des hypothèques occultes dans un délai déterminé, on arrivera, au moyen de la *purge légale*, à une *mise en demeure* spéciale, au fur et à mesure des besoins manifestés, et dans la limite de ces besoins.

L. Wolowski,
Représentant du peuple.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Théorie du droit constitutionnel français. — Esprit de la Constitution de 1848, précédé d'un *Essai sur le pouvoir constituant*, et d'un *Précis historique des Constitutions françaises*, par Félix Berriat Saint-Prix, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris. — 1 fort vol. in-8°. Videcoq, libraire-éditeur, 1, place du Panthéon.

« La science habite des régions inaccessibles aux orages politiques. « Loin de lui nuire, les révolutions qu'elle traverse ajoutent à ses pro- « grès en l'éclairant de lumières inattendues. Son culte est donc pos- « sible en dépit des commotions qui souvent ne font autre chose que « varier la forme extérieure du commandement et la distribution de « l'autorité entre les agents principaux; elles troublent la surface, sans « agiter le fond. »

Ces quelques lignes, que j'emprunte au livre dont j'ai à rendre compte, expliquent la pensée qui a animé l'auteur.

M. Berriat Saint-Prix a courageusement abordé une entreprise périlleuse. Il a pour lui un nom heureux et favorisé; il est d'une famille illustre dans la science du droit; et lui-même n'en est ni à son début, ni à son premier succès. Le droit constitutionnel, surtout, lui est familier, et avant notre dernière révolution, il en avait fait déjà l'objet de ses études et de ses veilles. Il ne fait donc que poursuivre une carrière qu'il s'était ouverte sous de glorieux auspices.

Mais cette fois, de quels obstacles la voie ne se trouvait-elle pas hérissée! Nul n'avait osé la tenter, si ce n'est pourtant M. Dupin, l'homme le plus initié à l'intelligence des débats parlementaires, le commentateur le plus sagace et le plus subtil, s'il faut le dire avec M. Berriat Saint-Prix, de notre arsenal législatif; et encore l'illustre président n'avait-il fait qu'effleurer un sujet si brûlant. Comment, en effet, en ces temps d'orages et de grands ébranlements, toucher d'une main sûre au monument de 1848? Comment envisager et juger avec calme, sans passion, les mille innovations que des esprits, tantôt téméraires et inexpérimentés, tantôt

Digitized by Google

dominés par les événements, ont introduites à la hâte, et souvent en toute honnêteté, dans le pacte républicain? La chose était ardue, convenons-en, et il n'appartenait qu'à un esprit ferme de se hasarder dans ce dédale non encore exploré. Fort de son talent et de sa sincérité, l'auteur de la *Théorie du droit constitutionnel* n'a point hésité à aborder chacun des principes si divers entassés dans l'œuvre qu'il avait résolu de soumettre à une critique rigoureuse. Il remue les livres et les arguments; il remonte jusqu'aux origines de la révolution, interroge ses différents représentants, puise à toutes les sources, évoque les traditions; et ce n'est qu'après un mûr et consciencieux examen qu'il publie le fruit de ses longues recherches.

Que la science soit donc la bienvenue sur nos champs de bataille! qu'elle éclaire de sa lumière la scène où se décident souvent, au gré de misérables sophismes, les destinées d'un grand pays; et que, pour répondre à sa haute et noble mission, elle ne soit point exploitée, ne devienne pas une arme pour les passions, et ne se produise point mutilée et défigurée au profit des partis!

C'est ainsi qu'elle se manifeste dans le travail que nous avons à apprécier. Les œuvres collectives des Assemblées, les Constitutions qui se sont succédé avec tant de rapidité sur le sol bouleversé de la France, y sont nettement dessinées. La période de formation de notre gouvernement représentatif est caractérisée avec une scrupuleuse exactitude par l'auteur. Il éclaire cette période par la critique qu'a suscitée le mouvement politique qui se développe depuis 1789, et pas un détail ne reste dans l'ombre.

Il faut le dire : le livre de M. F. Berriat est indispensable à tout esprit sérieux ; sans engager les opinions, il présente la synthèse de la discussion parlementaire des deux dernières années. Tout homme qui suit avec intérêt la marche politique de la société française en ces jours d'incertitude, ne saurait souhaiter un tableau plus complet et plus facile à interroger des éléments nécessaires à ses études.

Que dire, après cela, des doctrines, des opinions de l'auteur? Il lui a sans doute été difficile de dissimuler des prédilections, de se soustraire à l'esprit de parti, de ne pas s'abandonner quelquefois aux impressions que subissent toujours, bien qu'à des degrés divers, les esprits jetés dans un milieu ardent et tourmenté. Le tumulte extérieur n'a-t-il pas souvent troublé le silence de ses études, et modifié le cours de ses pensées?

Nous n'examinerons pas le côté systématique de l'œuvre ; chaque lec-

Digitized by Google

teur fera abstraction, à son gré, de l'opinion personnelle de l'écrivain, et profitera des documents si nombreux et si habilement coordonnés, qui se trouvent mis à sa disposition. La sagesse et la loyauté dominent la discussion ; et si quelque erreur avait trompé des intentions toujours pures, nous dirions, pour la justification de l'auteur, que l'infaillibilité n'est l'apanage de personne ; et que, si nous relevons tous du juge qui réside au fond de la conscience de chacun, le droit de ne relever d'aucun autre fait la force et l'appui des écrivains politiques qui prennent parti dans le grand procès qui se débat depuis près de soixante ans.

Répétons donc, en terminant, que la *Théorie du droit constitutionnel* est le fruit d'une étude sérieuse. Il suffira, d'ailleurs, pour faire ressortir le côté éminemment pratique de cette œuvre de haute portée et de flagrante actualité, d'en indiquer les sujets principaux. A la simple énonciation des matières, il est aisé de juger, *à priori*, de la supériorité avec laquelle elles sont traitées.

Voici, en effet, le sommaire de ce Manuel de politique :

Essai sur le pouvoir constituant. — Précis historique des Constitutions françaises. — Rédaction de la Constitution de 1848 ; *analyse, comparaison avec les Constitutions antérieures ; raisons de la maintenir.* — I. *De la souveraineté.* — II. *Droits des citoyens garantis par la Constitution.* — III. *Des pouvoirs publics.* — IV. *Du pouvoir législatif.* — V. *Du pouvoir exécutif.* — VI. *Du Conseil d'État.* — VII. *De l'administration intérieure.* — VIII. *Du pouvoir judiciaire.* — IX. *De la force publique.* — X. *Dispositions particulières.* — XI. *De la révision de la Constitution.* — XII. *Dispositions transitoires.*

L'ouvrage est suivi, 1° d'une table alphabétique et analytique des opinions qui y sont exposées, et d'une table alphabétique des noms des publicistes, auteurs ou orateurs qui y sont cités.

G. Dufour,
Membre de l'Assemblée nationale.

Etudes sur le droit civil des Hindous ; recherches de législation comparée sur les lois de l'Inde, les lois d'Athènes et de Rome et les coutumes des Germains, par E. Gibelin, procureur général. 2 vol. in-8°. Pondichéry, 1846-1847.

La population indigène de nos établissements dans l'Inde est encore aujourd'hui régie par ses propres lois, dont l'expression la plus ancienne et la plus pure est le Code de Manou. Appelé par ses fonctions

Digitized by Google

à faire de ces lois une application journalière, M. Gibelin a été frappé des nombreuses analogies qu'il rencontrait entre le droit hindou, le droit romain et le Code civil. Ces recherches de législation comparée fournissent de nouvelles preuves à l'appui de l'opinion d'après laquelle la société humaine s'est constituée et développée partout dans les mêmes formes et suivant les mêmes lois. Il n'est pas jusqu'au régime féodal qui ne se retrouve dans l'Inde comme dans l'Europe du moyen âge, et le plus curieux chapitre de l'ouvrage de M. Gibelin est celui où il rapproche l'une et l'autre féodalité.

Mais si l'utilité de semblables rapprochements est incontestable, il ne nous est pas permis d'admettre la thèse que l'auteur donne comme conclusion de ses recherches. Dans son système, l'analogie des diverses législations qu'il examine dériverait d'une tradition constante et permanente; il va même jusqu'à soutenir que les jurisconsultes romains Ulpien, Paul, Gaïus, Papinien, ont dû s'aider dans leurs travaux des lois de Manou et de leurs commentaires sanscrits. Enfin, abusant de l'étymologie, il trouve dans le sanscrit les racines de tous les termes de droit en latin et en français; les noms de tous les peuples européens, des rois francs et des villes de Flandre, sont à ses yeux des mots sanscrits; nous citerons pour exemple cette assertion singulière (t. II, p. 257) : « Ina était le roi des Angles, et les Angles comme leurs voisins les Cimmériens ou Kimmris, comme les Francs et tous les autres Germains, parlaient sanscrit, car Ina signifie roi. »

Il faut sans doute reconnaître que le sanscrit présente de grandes affinités avec les langues européennes; mais c'est assurément aller trop loin que de chercher toutes les étymologies dans le sanscrit, sans tenir compte des langues intermédiaires. Il est difficile, par exemple, d'admettre que le mot oriflamme vienne du sanscrit et non du latin *aurea flamma*. Au reste, l'auteur lui-même ne paraît pas avoir attaché une grande importance à ses étymologies, car il avoue (t. II, p. 198), qu'il n'a pu connaître toutes les règles constatées en Europe comme ayant présidé aux transformations et au passage des mots d'une langue dans une autre.

R. Dareste.

Lex salica publiée par M. J. Merkel, avec une préface de Jacob Grimm. 1 vol. in-8°. Berlin, 1850.

Depuis le beau travail de M. Pardessus sur la loi salique, la critique a vu s'ouvrir une route nouvelle. En présence de huit textes différents, elle s'est appliquée à découvrir le texte primitif, et à marquer, autant que

Digitized by Google

possible, l'âge des diverses récensions qu'il a subies. Il y a quatre ans, M. Waitz a publié sur ce sujet un livre dont cette Revue a rendu compte. Le travail de M. Merkel, appuyé sur une étude consciencieuse des manuscrits, confirme de tout point les résultats obtenus par M. Waitz. Il donne d'abord l'ancien texte, *pactus legis salicæ*, en soixante-cinq titres, d'après deux manuscrits de Paris, un de Wolfenbüttel et un de Munich. Ensuite viennent les chapitres ajoutés par les rois Mérovingiens. Sous le titre de *Nouvelles*, M. Merkel donne les variantes d'un second texte en soixante-cinq titres, mais plus étendu que l'ancien; d'un troisième en quatre-vingt-dix-neuf titres; enfin, de la récension carolingienne et de l'édition d'Hérold. Un fragment de traduction en langue germanique, découvert à Trèves par M. Mone, termine le volume. Ce qui recommande surtout cette édition à l'attention des érudits, c'est le soin avec lequel le savant éditeur a recueilli les gloses malbergiques, si défigurées dans les manuscrits. La préface de Jacob Grimm est précisément consacrée à l'explication de ces gloses difficiles, dont l'origine germanique ne saurait plus guère être contestée aujourd'hui. Grâce à ce remarquable travail, les gloses malbergiques cessent d'être inintelligibles et deviennent d'un grand secours pour l'étude de la loi salique. R. Dareste.

Digitized by Google

COLLÉGE DE FRANCE.

COURS DE LÉGISLATIONS COMPARÉES.

PREMIÈRE LEÇON.

De l'étude des institutions révolutionnaires.

MESSIEURS,

L'année dernière nous avons étudié l'histoire de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique. Dans le temps où nous vivons, il était difficile de rencontrer un sujet qui eût pour nous plus d'intérêt et plus d'utilité, car la situation de l'Amérique, en 1787, avait de singuliers rapports avec la situation présente de la France, et c'est aussi parmi des obstacles sans nombre que les fondateurs de la liberté américaine organisèrent un gouvernement. Vous n'avez pas oublié le triste spectacle que nous a présenté l'Amérique au moment où la paix obtenue par nos efforts lui promettait des jours heureux. La République naissante pensa mourir dès le berceau. Dix ans de guerre avaient apauvri le pays; le papier-monnaie avait conduit fatalement à la banqueroute; point de crédit, point d'argent, point d'impôts; la faiblesse du pouvoir central encourageait l'indépendance des Etats particuliers; la désunion était partout; l'anarchie et la sédition menaçaient d'une ruine prochaine ce gouvernement nouveau, dont l'Angleterre proclamait l'impuissance avec une joie secrète, et déjà dans l'Amérique même, sur cette terre où jamais un roi n'avait paru, on parlait de la mo-

Digitized by Google

narchie comme du seul régime qui pût fonder et maintenir l'unité d'un grand pays.

Ce fut alors et quand tout semblait perdu, quand Washington lui-même en venait à désespérer de l'avenir ; ce fut alors qu'il se rencontra des hommes assez éclairés pour voir le remède à tant de maux, assez hardis pour le proposer, assez dévoués pour entreprendre une œuvre en apparence impossible : ramener l'opinion prévenue, diriger les esprits vers un même but, et, au mépris de tous les préjugés et de tous les intérêts particuliers, fonder l'union. Sans autres moyens que la parole et que la plume, de simples citoyens proclamèrent la nécessité d'une Constitution qui unît tant de membres épars, firent adopter au Congrès leur projet d'une assemblée de révision, décidèrent le pays dans le choix de ses institutions, les défendirent contre les attaques de la passion ou de l'erreur, et, à force de patience et de courage, dotèrent enfin l'Amérique de cette organisation démocratique qui fait sa force et sa grandeur.

Telle fut l'œuvre des Franklin, des Randolph, des Madison, des Jay, et de ces deux hommes unis par une constante amitié, et que l'histoire ne séparera pas; l'un, Washington, le plus grand caractère des temps modernes par son désintéressement et sa persévérance, cachant sous un front sévère la passion qui domina toute sa vie, l'amour de la patrie et de la liberté; l'autre, est cette âme aimante, ce cœur généreux, cet esprit facile que la fortune trouva toujours à son niveau ; c'est ce soldat, cet orateur, cet écrivain, ce législateur, ce financier, qui fut tour à tour le bras, la plume et quelquefois la pensée de Washington ; c'est le brave, le chevaleresque, le malheureux Hamilton !

Nous avons fait revivre ces illustres morts; nous leur avons demandé le secret de leur politique et de leur vie.

Digitized by Google

Cette Constitution, qui résumait pour eux ce que l'expérience du monde avait reconnu de conditions nécessaires au maintien de la liberté, nous l'avons vue naître et se former, nous l'avons suivie dans les longues épreuves qu'elle a traversées. Discutée dans le Congrès, soutenue par Hamilton et Madison, dans le *Fédéraliste*, défendue dans les Etats particuliers par ceux qui voulaient l'union, la Constitution ne fut pas imposée par des mandataires, qui peuvent se méprendre sur la pensée nationale; elle fut réellement discutée et acceptée par le pays tout entier. Ce qui devait être la loi de tous fut l'œuvre de tous. C'est la seule Constitution qui ait passé par cette épreuve; c'est pour cela, peut-être, qu'elle est la seule qui ait duré.

Il n'est pas un des problèmes politiques qui nous intéressent aujourd'hui, que nous n'ayons discuté avec ces nobles esprits; car les conditions d'un gouvernement libre n'ont pas varié depuis un demi-siècle, et l'Amérique, en 1787, était peut-être, par ses mœurs et son esprit, plus démocratique que la France d'aujourd'hui. Séparation des pouvoirs, indépendance du président et de l'administration, garanties contre l'usurpation des assemblées, rôle de la puissance judiciaire, distribution du droit de suffrage, liberté communale et provinciale, il n'est pas une de ces questions délicates qui, longuement examinée par les législateurs des Etats-Unis, n'ait été résolue avec une sagesse et une raison vraiment admirables. Sur le mérite de ces solutions, que nous discutons encore, le temps, ce juge irréfragable, a prononcé sans appel. Il y a soixante ans que la Constitution des Etats-Unis dure dans toute sa majesté, et non-seulement elle est restée entière, environnée du respect universel, considérée par tous comme le palladium de la liberté, mais encore elle a servi de modèle aux

Digitized by Google

Constitutions particulières des trente Etats de l'Union. Toutes sont des imitations, des copies de cette œuvre sanctifiée par les années et que protége le bien qu'elle a fait. C'est encore la pensée de Washington et de ses amis qui gouverne l'Amérique. Le génie de quelques patriotes est devenu l'esprit de toute la nation ; et, par un phénomène sans exemple dans les annales du monde, la Constitution des Etats-Unis est aujourd'hui plus populaire qu'à son début. Les générations nouvelles l'ont si bien adoptée, que cette charte, vieille d'un demi-siècle, est plus que jamais la parfaite expression de la volonté nationale. De quelle Constitution nouvelle, même faite de la veille, en peut-on dire autant ?

Je ne sais, Messieurs, si l'on trouverait dans les annales du monde un spectacle plus beau, plus touchant que cette histoire où le succès couronne tant de patriotisme et de raison. A la suite de tant de bouleversements qui ont ébranlé non-seulement la fortune des empires, mais l'esprit même de l'homme, trop de gens en sont venus à considérer la destinée des nations comme un jeu de la force et du hasard, où les plus habiles sont les plus égoïstes. Le monde est rempli de ces Machiavels, qui n'ont jamais pensé qu'à eux-mêmes et aux étroites combinaisons de leurs intérêts ; et cependant l'œuvre de ces hommes d'Etat est toujours éphémère; leur vie se compte par les échecs qu'ils ont reçus.

Voilà, au contraire, des hommes qui avaient plus de caractère que de science, mais qui avaient au plus haut degré l'amour et le sentiment de la liberté. Ces hommes, qui acceptaient franchement la démocratie comme l'ordre social qui convenait le mieux à leur siècle et à leur pays, n'ont voulu qu'une seule chose, organiser le gouvernement de

Digitized by Google

tous par tous. Ils n'ont point rusé avec les institutions, ils n'y ont point introduit d'éléments étrangers ; c'est en modérant la démocratie par elle-même qu'ils l'ont disciplinée. La règle et le principe suprême de leur gouvernement, c'est la volonté de la nation, mais la volonté vraie, raisonnée, légitimement manifestée, et non point l'intérêt d'une oligarchie légale, encore moins la violence d'une poignée de séditieux qui, trop souvent, s'impose et se substitue à la nation. Eh bien, dans leur droiture et leur simplicité, ces esprits honnêtes ont trouvé ce que les plus habiles politiques n'ont pu, jusqu'à présent, découvrir en France, une Constitution nationale qui fût adoptée par le pays.

Aussi leur gloire a été grande et pure, et, par une juste récompense, il leur a été donné de jouir du bien qu'ils avaient fait. Quoi de plus touchant que la fin d'Adams et de Jefferson? C'est cinquante ans après la déclaration de l'indépendance, au grand anniversaire du 4 juillet, parmi les cris de reconnaissance et les bénédictions des générations nouvelles célébrant après un demi-siècle l'œuvre de leurs bienfaiteurs, que s'endormirent dans leur paisible triomphe ces deux premiers successeurs de Washington, ces vétérans de la liberté !

Au milieu d'une révolution, quand tant de passions grondent encore, un pareil exemple fait du bien; c'est une grande leçon de morale et de politique. Elle ranime la confiance dans ces éternels principes qui dirigent l'homme ici-bas ; elle empêche de désespérer pendant l'orage; elle élève l'esprit, elle calme le cœur.

Cette étude de la Révolution et de la Constitution américaine en appelait involontairement et presque nécessairement une autre. Il est impossible, pour un Français, de

Digitized by Google

considérer le développement de l'Amérique, et de se rendre compte de la part, et de la part très-grande qu'y prennent les institutions, sans faire un retour douloureux sur notre condition, sans demander d'où vient cette différence qu'un sort jaloux a mise entre les deux nations.

Depuis soixante ans l'Amérique vit heureuse et puissante sous l'empire des lois qu'elle s'est librement données; elle est en pleine jouissance de son gouvernement. On n'y connaît point de parti qui vive en dehors de la Constitution, et vise à la renverser. Sans doute on agite là-bas de graves questions industrielles, commerciales, politiques, et il en est une, l'esclavage, qui peut amener un jour la dissolution de l'Union ; mais on ne se dispute plus, depuis longtemps, sur l'organisation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, sur le droit du peuple à régler son gouvernement et à administrer ses intérêts ; le problème constitutionnel est résolu.

En France, au contraire, depuis soixante ans nous avons changé huit ou dix fois de gouvernement et de Constitution, passé de l'anarchie au despotisme, essayé deux ou trois formes de république et de monarchie, épuisé la proscription, l'échafaud, la guerre civile et la guerre étrangère, et aujourd'hui, après tant d'essais, et des essais payés de la fortune et du sang de la France, nous ne sommes guère plus avancés qu'au début. La Constitution de 1848 a pris pour modèle la Constitution de 1791 qui n'a pas vécu, et on agite aujourd'hui les questions mêmes qu'en 1789 on se flattait d'avoir résolues. Ouvrez l'histoire de la Constituante, vous y verrez discuter, sous le nom de *veto*, l'indépendance du pouvoir exécutif; vous y retrouverez la question des deux Chambres et l'organisation du suffrage universel. Je n'oserais dire que sur tous ces points nous ayons reculé, mais

Digitized by Google

certes nous n'avons pas avancé, et les discours prononcés à la Constituante pourraient servir dans notre Assemblée. D'où vient cette différence? Comment se fait-il que les Américains aient organisé la liberté sur des bases durables, tandis que nous, qui certes ne leur sommes pas inférieurs en civilisation, nous qui avions leur exemple sous les yeux, nous avons toujours échoué? C'est là assurément un des problèmes les plus intéressants de la science politique; et il nous semble impossible que le rapprochement des deux révolutions, la comparaison des institutions, ne nous donnent pas une instruction sérieuse, et plus encore, le secret de nos désastres, et le moyen d'éviter un nouveau naufrage.

J'ai donc cru bien faire en choisissant pour sujet de nos travaux l'histoire de la législation française pendant la Révolution, sujet difficile, d'un intérêt douloureux sans doute, mais incomparable pour un Français, et qui, fécond en leçons, met à notre service la pensée, l'effort de tous les grands esprits qui ont rêvé pour la France un gouvernement libre, et auxquels a manqué le succès plus que le dévouement.

C'est un cadre immense, que nous ne remplirons pas en une seule année; car ce que nous voulons étudier, ce n'est pas seulement la Constitution, ou les différentes Constitutions qu'a reçues la France de 1789 à 1800, c'est toute la législation.

Etudier la Constitution seule des Etats-Unis, c'était chose naturelle et commandée par le sujet même. La Révolution américaine n'a été qu'une insurrection contre la métropole, une résistance à la suzeraineté prétendue par l'Angleterre sur des colonies qui réclamaient l'égalité politique, une guerre étrangère plus qu'une guerre civile. Pendant comme après la lutte, la société américaine n'a point changé; elle

Digitized by Google

a gardé son administration intérieure, toute libérale et souvent toute républicaine, ses lois civiles et ses lois criminelles. Il a fallu seulement fonder une Constitution fédérale, qui réunît en une nation ces treize États qui prétendaient chacun à la souveraineté. La simplicité de la tâche en explique déjà le succès. Le problème était à peu près ce qu'il est aujourd'hui, en France, où personne (sauf les socialistes) ne propose de changer les institutions civiles; ce qu'on voulait, c'était simplement et uniquement un gouvernement central, une Constitution.

En France, au contraire, la révolution a été sociale; ce n'est pas seulement le gouvernement, c'est la société tout entière qui a été bouleversée. On n'a pas remplacé un gouverneur ou un roi par un président : c'est la monarchie, c'est la noblesse, c'est le clergé qu'on a renversés. On a changé la condition du sol et la condition des personnes; administration, finances, justice, police, éducation, armée, marine, lois civiles et criminelles, toutes ces institutions, calculées pour la royauté, sont tombées avec elle; il n'est rien resté de l'ancien édifice; tout a été ruiné. C'est de ces décombres qu'est sortie une société nouvelle, séparée de l'ancien monde par un abîme infranchissable. Il n'est rien resté de la France monarchique; et il faut le reconnaître, quelles que soient nos prétentions, nous datons tous de 1789.

L'œuvre des Constituants a donc été des plus complexes. En séparer une partie et vouloir l'étudier isolément, ce serait une cause manifeste d'erreur. Doter la France d'une Constitution n'était pas pour nos pères, comme pour l'Amérique, comme aujourd'hui pour nous, un problème simple malgré son étendue. Ils étaient en présence de difficultés sans nombre, et qui naissaient les unes des autres; ils agissaient sur une société rebelle, où les mœurs et les idées

Digitized by Google

n'étaient point d'accord, et, pour réussir, il eût fallu la transformer. La Convention ne trouva pas de moindres obstacles. Sans doute il ne restait plus que des ruines de gouvernement, mais la société n'en résistait pas moins aux novateurs. Il fallait pour la vaincre un effort continu, désespéré, et c'est en l'attaquant de tous côtés qu'on voulut la soumettre et la régénérer malgré elle.

Vous voyez quelle est l'étendue de la tâche que nous entreprenons, c'est l'ensemble des lois et des décrets de la Révolution qu'il nous faut étudier (et le nombre en est considérable ; je ne crois pas exagérer en évaluant à trente mille lois ou décrets, les dispositions législatives de ces onze années). Sans doute, pour la clarté de l'exposition, il est bon de diviser : par exemple, il faut séparer l'examen de la Constitution de celui des lois civiles, ou des lois criminelles, mais sans oublier que cette division est factice, et bonne seulement pour aider la mémoire, que les lois civiles s'expliquent par les lois politiques aussi bien que les lois criminelles, et réciproquement. Tout se tient, tout s'enchaîne. La Révolution a fait entrer dans la société française les principes de liberté, et surtout d'égalité, qui n'étaient pas dans nos institutions, toutes fondées sur le principe d'ordre, de hiérarchie, de subordination. Il a donc fallu poursuivre cette transformation dans ses moindres rameaux, réformer la monarchie, séparer l'Eglise de l'Etat, changer l'administration, inventer un nouveau droit politique, civil, criminel, et une nouvelle organisation judiciaire pour ces Codes nouveaux. Telle a été l'œuvre incessante de la Constituante, de la Convention et du Consulat. Chaque jour, chaque heure a vu éclore un décret pour achever la défaite de l'ancien monde et l'avénement du nouveau. L'histoire de la législation française à cette époque n'est

Digitized by Google

donc rien moins que l'histoire même de la Révolution, histoire intérieure, civile, bien entendu ; mais enfin, puisqu'on ne peut séparer les institutions des hommes qui les ont fondées, histoire de la Révolution, et la plus exacte de toutes, puisqu'elle repose non sur des suppositions, mais sur des faits, et que ce sont les auteurs mêmes de ce grand événement qui nous parlent dans leur œuvre, et qui nous y attestent leur volonté et leur désir.

Une histoire de la Révolution même réduite aux institutions, et faite, par conséquent, d'un point de vue particulier, ce n'en est pas moins une œuvre lourde, difficile, et peut-être inutile. On a tant écrit sur cette époque, qu'il ne doit plus rien rester à dire sur ce sujet épuisé.

Que l'œuvre soit difficile, je le sens mieux que personne au moment de me mesurer avec elle ; mais inutile, je n'en conviens pas. Car cette histoire des institutions, le pays en a un besoin extrême, et cependant on ne l'a pas faite, elle n'existe pas.

Qu'il y ait en France un désir extrême de connaître ces temps si près de nous quand on compte les années, si éloigné quand on considère le caractère et la multitude des événements, c'est ce que témoigne la publication récente de tant d'histoires de la Révolution. C'est là, du reste, un phénomène qu'on retrouve à toutes les époques d'agitation et de reconstruction politique. Quand les esprits sont vivement remués, on demande au passé le secret de l'avenir ; on cherche curieusement dans l'histoire des époques semblables à celle où nous vivons. En de pareils moments, l'homme se sent faible, et n'ose s'en fier seulement à sa raison ; il a un besoin d'expérience, d'autorité, qui le pousse vers les siècles écoulés ; un instinct secret et sûr lui dit qu'en politique le seul juge des théories, c'est l'événement.

Digitized by Google

Maintenant, au point où nous en sommes, quand il s'agit encore une fois de conserver ou de renouveler nos institutions politiques, est-il un livre qui donne satisfaction au besoin que je signale, un livre qui soit pour la Révolution ce que le dernier ouvrage de M. Thiers est pour le Consulat, qui, nous éclairant sur la valeur et l'efficacité des institutions révolutionnaires, puisse diriger notre esprit et régler notre conduite? J'avoue ne le pas connaître. On a fait jusqu'à présent l'histoire des partis, de leurs idées, de leurs passions, de leurs vengeances. Nous avons l'histoire des hommes, nous n'avons pas celle des institutions; et cependant celle-là complète, éclaire et juge toutes les autres. Peut-être même est-ce celle qui nous convient le mieux en ce moment.

Permettez-moi de justifier en quelques mots ce qui peut vous paraître obscur ou singulier dans cette assertion.

Les premières histoires de la Révolution, écrites de 1789 à 1820 par des acteurs ou des témoins de ce drame, sont des mémoires; elles en ont la passion sans en avoir la franchise. Rédigées par des amis de la monarchie, ou par les défenseurs de la Constituante et de la Convention, elles expliquent tout par l'ambition ou les fautes des partis. C'est la faiblesse de Louis XVI, la légèreté de Calonne, le fédéralisme des Girondins, le fanatisme de Robespierre, les intrigues de la cour, les menées des émigrés qui ont compromis la plus sainte des causes. Si Mirabeau n'était pas né, il n'y aurait pas eu de révolution; ôté Robespierre, on n'eût pas connu la terreur; si Louis XV n'eût conquis la Corse, le Consulat n'eût jamais existé; les hommes sont tout, les institutions trop peu de chose pour que l'historien s'en occupe.

Il est peu nécessaire d'insister sur ce qu'il y a d'étroit et de faux dans ces livres qui n'ont plus d'autorité; l'erreur

Digitized by Google

chez les contemporains est inévitable; ils ont vu de trop près les hommes pour voir autre chose, et il leur semble que les acteurs de la pièce en sont aussi les seuls auteurs. Il faut être placé à une certaine distance pour juger des influences qui dominent les individus, et des causes qui ne leur laissent souvent que la moindre part dans la conduite des événements, alors même qu'ils croient diriger seuls le mouvement.

Ces premiers essais, en rapportant tout à l'action indépendante et mobile des individus, ont le défaut de faire de l'histoire une espèce de morale en exemple, et non pas une science sérieuse soumise à certaines lois qu'on peut observer; les histoires récentes ont l'excès opposé, c'est de tenir compte des idées beaucoup plus que des hommes, et de réduire la vie humaine à une abstraction. Pour les écrivains systématiques, les hommes (je poursuis ma comparaison) ne sont plus que de simples acteurs, jouant, sans être responsables, un rôle qui leur est imposé. Pour celui-ci, c'est la force des événements, la fatalité qui a forcé la Révolution à fournir ce cycle fatal qui commence à Louis XVI et finit à Napoléon; pour cet autre, la Convention a sauvé la France, et le salut public justifie tout ce qu'elle a fait; pour un troisième, la Révolution a été une dernière évolution du christianisme, et Robespierre le dernier apôtre de la morale et de la fraternité chrétienne; pour un quatrième, 1789 est la victoire de la bourgeoisie, et 1793 l'avénement du peuple; autant d'écrivains, autant de systèmes, chacun renchérissant sur celui qui l'a précédé.

Je ne veux point critiquer en détail ces différents systèmes, mais je vous signalerai un vice qui leur est commun à tous, un vice radical : c'est de supprimer la liberté et la justice de la conduite des choses humaines, et d'ôter à

Digitized by Google

l'histoire sa moralité et son utilité. Si la Constituante appelait nécessairement la Législative, si la Convention devait forcément écraser les fédéralistes pour sauver la France, si le 9 thermidor appelait le 18 brumaire, l'histoire de la Révolution n'a pas d'enseignement pour nous. On peut regretter pour Robespierre que les événements lui aient imposé un rôle sanglant, mais il faut le plaindre, et non le blâmer, car il n'était pas libre de se soustraire à sa destinée.

C'est ainsi qu'on aboutit à cette fameuse souveraineté du but qui justifie tous les moyens; doctrine qui fut celle de la Convention peut-être, mais qui, dans le jugement des affaires humaines, substitue un principe nouveau à la justice et à la raison. Tout change de caractère dans un pareil système ; ce n'est pas Louis XVI que guillotine la Convention, mais bien la monarchie ; ce n'est point Malesherbes et Rosambo qu'on égorge, ce sont les anciennes Cours souveraines qu'on supprime violemment. Le monde est une algèbre, et les hommes des quantités abstraites qu'on place ou qu'on élimine suivant la marche des formules.

Vous voyez combien tous ces systèmes sont impuissants à satisfaire ce besoin d'instruction qui nous dévore. Bons pour mettre en relief quelques-uns des principes directeurs de la Révolution, ils restent muets sur le caractère des institutions, ou plutôt ils le faussent, en remplaçant par je ne sais quelle fatalité, la liberté qui est de l'essence des œuvres humaines. Si ces institutions ont été exigées par les circonstances, elles n'ont qu'une valeur de position, et par conséquent ne peuvent nous servir. L'expérience faite dans des conditions qui ne se renouvelleront pas ne peut nous instruire.

Il y a quatre ans que parut une histoire célèbre et qui a

Digitized by Google

exercé sur nos destinées une grande influence, je veux parler des *Girondins* de M. Lamartine; elle se distingue de toutes les autres. Evidemment, l'auteur a été séduit au début par la théorie de M. Buchez, et sa source principale a été l'*Histoire parlementaire*, recueil utile mais systématique, et par conséquent incomplet. A ce livre, M. Lamartine a joint la lecture de ces mémoires nombreux et intéressants, où s'est représenté plus d'un personnage de la Révolution, et bientôt, laissant de côté le système, il s'est mis à peindre les hommes. C'est de ce côté que devait l'emporter sa nature de poëte et d'écrivain. Ce n'est plus une histoire régulière qu'il a faite, mais une suite de portraits touchés de main de maître. Son livre a réussi et devait réussir, car l'histoire est chez lui plus vraie que chez ses devanciers ; elle est plus vivante, plus humaine, elle donne davantage à la responsabilité de chacun.

Mais malheureusement l'imagination a dominé l'artiste, et, comme en temps de révolution chaque caractère reçoit des événements une énergie fébrile, une force singulière, M. Lamartine s'éprend tour à tour pour chacun de ses personnages. C'est un peintre amoureux de son modèle. Il adopte les idées, il épouse les passions de celui qui pose devant lui, et par son merveilleux talent les fait accepter par le lecteur. Louis XVI est condamné, on admire ce roi dont la faiblesse fut un excès de bonté, et qui meurt avec la constance et la douceur d'un martyr. Mais comment blâmer ses juges, ces Girondins déjà proscrits dans la pensée de leurs ennemis et qui monteront d'un pas si ferme à l'échafaud? Nous nous intéressons à Vergniaud, si éloquent, à Valazé, si ferme, à Ducos, si spirituel, à Guadet, si mordant; nous oublions un instant la France pour suivre dans ses romanesques aventures Louvet, sauvé par l'héroïsme

Digitized by Google

de l'amour. La Gironde disparue, je ne sais quel intérêt se reporte sur l'étrange figure de ce Danton, qu'on maudit sans le haïr ; Danton, singulier mélange d'énergie barbare et de faiblesse humaine, qui, maître d'écraser ses rivaux, meurt sans se défendre, parce qu'il est soûl de la vie, ou plutôt du sang qu'il a versé. Et comment séparer de Danton Camille Desmoulins, cet enfant perdu de la Révolution, qui sans doute poussa la légèreté jusqu'à la folie et à la cruauté; Camille, dont la main imprudente et coupable livra les Girondins au bourreau, mais qu'on plaint cependant et qui mérite la pitié quand il meurt trahi par Robespierre, trahi parce que le pays qu'ils ont terrifié tous deux n'ose pas répondre à cette voix vibrante qui crie : plus de sang !

Et ce Robespierre même, resté jusqu'à présent inexplicable, fanatique ou ambitieux, je ne sais lequel, quand on fait son portrait, est-ce une figure indigne d'attention? Est-ce un homme vulgaire que celui qui avait inspiré une amitié aussi ardente que celle de Lebas et de Saint-Just, celui qu'un frère suivit volontairement à l'échafaud ? Et la mort de Robespierre, cette mort qui fut pour la France un jour de triomphe parce qu'elle était un jour de délivrance, la fin du règne de la Terreur, à la considérer en elle-même, par le côté pittoresque, n'a-t-elle pas quelque chose de saisissant? Cet homme, naguère le maître de la France, qu'on n'ose arrêter qu'en tirant sur lui, on l'apporte mutilé à la Convention ; on le jette sur une table, livide et sanglant, pour que chacun vienne, en l'insultant, jouir de sa chute ; mais lui, sans céder sous la malédiction universelle, fixe sur ceux qui l'outragent un œil inflexible, sans qu'un geste, un soupir, une larme laisse à ses ennemis le plaisir d'avoir humilié le Titan vaincu. Que dirait-on d'un martyr qui recevrait la mort avec un pareil dédain?

Digitized by Google

Dans ce livre, la Révolution ressemble à ces combats de gladiateurs dont saint Augustin nous fait la vive peinture; on peut les fuir, mais on ne peut plus les quitter dès qu'on a entendu le premier cri, dès qu'on a vu le sang couler. On sort du monde réel pour assister à je ne sais quel spectacle, où, tout enivré d'un plaisir inhumain, on oublie la victime qui tombe pour suivre avec anxiété le meurtrier qui lutte encore, et qui va succomber à son tour. La Révolution est un combat où des furieux s'entr'égorgent; l'échafaud n'est qu'un instrument de guerre, et la guillotine, comme disait Dumoulin, un coup de sabre appliqué de la main du bourreau. Dans ce rêve pénible et qui énerve, la justice, l'humanité, la raison, sont des mots vides de sens; rien ne distingue le bourreau de la victime, le patriote qui meurt pour la liberté, de l'ambitieux qui a tout sacrifié à sa passion, et qui monte à l'échafaud en maudissant la fortune qui l'a trahi. André Chénier et Desmoulins, Danton et Malesherbes, le mal et le bien, la vertu et le crime, tout est mêlé, tout est confondu.

L'histoire ainsi contée, c'est une chronique, et pis encore, c'est un roman, et un roman dangereux, par la part même de vérités qu'enferme ce livre, où le pays ne paraît pas. Quelle tête un peu ardente, quelle imagination un peu vive n'a poursuivi le rêve, et ne s'est promis d'être un Mirabeau, un Guadet, un Desmoulins, un Robespierre peut-être ; ne s'est dit qu'après tout la politique est une partie où chacun peut se mêler, à la seule condition de mettre sa vie pour enjeu et de mourir bravement?

Non, ce n'est pas ainsi qu'on écrit l'histoire : qui dit histoire, dit jugement. Elle a horreur des systèmes et des romans, elle n'est ni fataliste, ni indifférente ; et si l'intention ou le but peut justifier l'individu devant celui qui ne juge que

Digitized by Google

les cœurs, ni l'intention, ni le but n'excusent devant ce tribunal inexorable l'homme qui, sans y être forcé, a pris le gouvernement de ses concitoyens. L'histoire, qui parle pour l'avenir, juge les hommes moins par ce qu'ils ont voulu faire que par ce qu'ils ont fait; ce ne sont pas les intentions, ce sont les actes qu'elle pèse dans sa balance, et c'est par là qu'elle sert aux générations futures.

Voici des hommes qui ont tenu dans leurs mains les destinées de la France, et qui ont voulu la régénérer: qu'ont-ils fait? quelles institutions ont-ils fondées? quelles lois ont-ils décrétées? C'est là ce qui nous touche bien plus que leurs pensées secrètes et des projets qui n'ont point abouti; c'est là ce que l'historien oublie de nous dire. Ils ont proclamé l'égalité : voyons leurs lois civiles; — ils ont revendiqué les droits de la justice et de l'humanité : voyons leurs lois criminelles; — ils ont voulu fonder le règne du peuple : voyons leurs lois politiques. Ce ne sont point leurs intentions, ce sont leurs actes qui les jugeront; les lois qu'ils ont faites, voilà le critérium avec lequel nous les éprouverons.

Qu'importe qu'ils aient proclamé l'égalité, s'ils ont proscrit des classes entières de citoyens, et confisqué les propriétés pour un crime de naissance ou de religion! Qu'importe leur vain éloge de la justice et de l'humanité, si les formes protectrices de l'innocence ont été abolies; si un tribunal de sang a égorgé, sans les entendre, tous ceux qu'on envoyait devant lui; si chaque jugement a été un assassinat! Qu'importe qu'on ait proclamé la souveraineté du peuple, si tout a été fait pour soumettre la nation au despotisme d'une minorité! Qu'importe qu'on ait proclamé la liberté, si l'on a ruiné toutes les conditions sans lesquelles elle ne peut vivre! Voilà les principes que vous

Digitized by Google

avez proclamés, je les accepte; voici les lois que vous avez rendues. Comparons et jugeons!

Voyez maintenant, Messieurs, quelle est l'importance de l'histoire des institutions. Ce n'est pas la voix d'un parti, l'apologie d'une idée ou d'un homme; c'est un jugement impartial; et toutes les opinions peuvent comparaître devant ce tribunal, où l'on répond non de ce qu'on a pensé, mais de ce qu'on a fait.

Vous comprenez maintenant ce que sera cet enseignement. Laissons aux grands écrivains le récit dramatique des choses, la vive peinture des hommes; qu'ils continuent de nous émouvoir et de nous charmer: mais nous qui cherchons dans la Révolution, moins une explication nouvelle d'événements connus qu'une leçon sérieuse pour le présent; nous qui voulons surtout éclairer notre raison, nous demanderons aux institutions, aux lois, cet enseignement que le passé ne refuse jamais au présent, quand on le cherche avec patience et bonne foi. Ne craignons pas de remuer la poussière du *Bulletin des lois* et du *Moniteur*, nous y trouverons d'utiles exemples, et peut-être le moyen d'éviter bien des erreurs.

Ne croyez pas, du reste, que cette étude soit aride et qu'on ne puisse s'y attacher. Je suivrai le système qui m'a réussi l'an dernier; je vous ferai connaître les hommes en même temps que les institutions, car les uns s'expliquent par les autres. Et comme nous avons appris à connaître Washington, Hamilton, Jay, Jefferson, en étudiant leurs œuvres, nous apprécierons de même Turgot, Necker, Mirabeau, Mounier, Barnave, les Girondins, Robespierre, les fondateurs de la Constitution de l'an III; et, dans l'ordre civil, les Thouret, les Tronchet, les Merlin, les Cambacérès, les Portalis, noms recommandables, et qui tiennent dans la Révolution bien

Digitized by Google

plus de place que nos historiens ne leur en donnent ordinairement.

Car c'est encore là un des mérites particuliers de l'étude telle que je l'entends, qu'elle nous fera connaître à fond la Révolution, qu'on n'étudie qu'à la surface, dans les événements extérieurs, dans les agitations de l'Assemblée ou de la rue. Mais, au-dessous de ce mouvement, il y avait un travail souterrain, un travail considérable, qui modifiait la société et préparait les générations nouvelles. Les Comités rédigeaient des lois adoptées presque sans discussion, et ces lois, destinées à survivre à la Révolution, et que nos Codes ont résumées plus qu'ils ne les ont remplacées, nous ont faits ce que nous sommes. Ne pas les connaître, c'est ne rien comprendre à l'histoire du pays. Comment, en effet, se rendre compte de la persistance de l'esprit nouveau, quand toutes les formes de gouvernement changent, quand le nom de République même devient odieux et qu'on le proscrit? Tout s'explique, au contraire, pour qui étudie les institutions civiles, et l'effort continu du législateur pour introduire la liberté dans les mœurs.

C'est là le grand côté de la Révolution, celui par lequel les Assemblées sont restées populaires. C'est l'abolition de la féodalité et de ses priviléges, c'est l'égalité civile, c'est le jury, c'est la défense publique, c'est la liberté de la presse, ces bienfaits persistants, ces conquêtes de la Révolution, qui la défendent contre tant d'erreurs et tant de fautes. Mais, il faut bien le dire, les historiens ont peu de goût pour le droit, et ne se rendent pas assez compte de la place qui lui appartient dans l'histoire moderne. Quand ils ont raconté brillamment la nuit du 4 août et proclamé l'abolition des priviléges, ils croient en avoir dit assez; mais pour nous qui ne croyons pas qu'on change une société

Digitized by Google

par un décret, il nous reste à étudier comment et par quel immense travail les Comités poursuivirent la féodalité et la chassèrent de son dernier refuge ; comment la législation criminelle fut réformée et ramenée aux principes de la liberté ; comment la société tout entière reçut des institutions un nouveau principe et un nouvel esprit. C'est ainsi seulement que nous pourrons juger nos pères à leur juste mesure, et, malgré leurs fautes et leurs malheurs, ils sont assez grands pour que la vérité ne les amoindrisse pas.

J'espère, Messieurs, que vous sentez à présent qu'on peut, sans une ambition déplacée, essayer d'envisager la Révolution par un côté jusqu'à présent peu étudié, quoique assurément ce soit l'histoire la plus riche en matériaux de toute espèce, car ils surabondent, et la plus sûre, puisqu'on n'y procède point par supposition et qu'on n'avance que pièces en mains.

C'est en même temps l'étude la plus instructive, puisqu'elle nous remet sous les yeux la solution qu'a donnée l'expérience à tant de questions qu'on agite aujourd'hui comme nouvelles, et que le temps a jugées ; puisque ainsi nous pouvons garder et défendre des résultats péniblement conquis, et épargner le stérile travail de Pénélope à la France obligée, par les révolutions, de reprendre tous les dix ans ses institutions, de remuer de nouveau des questions depuis longtemps épuisées.

L'intérêt, l'utilité de cet enseignement sont choses évidentes, et cependant, je l'avoue, j'ai hésité à l'aborder.

Prenez garde, m'a-t-on dit, c'est un sujet bien dangereux que celui que vous choisissez. C'était déjà beaucoup que d'aborder les questions brûlantes que soulève la Constitution

Digitized by Google

américaine ; mais au moins le public n'avait-il dans ces études qu'un intérêt indirect, plus scientifique que politique. Que le suffrage universel soit plus ou moins fortement organisé aux États-Unis, que le pouvoir législatif y soit partagé, et le pouvoir exécutif plus énergiquement constitué qu'en France, cela ne nous touche qu'imparfaitement, car l'Amérique, après tout, n'est pas la France; mais transportées sur le sol français, ces questions prennent une gravité particulière. La Révolution française est trop près de nous pour qu'on puisse la juger avec indifférence, les passions sont encore toutes vivantes, et on retrouverait les partis de 89 dans les partis d'aujourd'hui. N'éveillez pas ces flammes qui couvent sous la cendre; craignez d'agiter les esprits.

Je l'avouerai, Messieurs, ces paroles m'ont ébranlé, et si je croyais que de cette chaire pussent tomber des paroles qui portassent l'inquiétude ou l'agitation, je m'arrêterais aussitôt. Un citoyen qui croit tenir la vérité dans la main a le droit de l'ouvrir toute grande, mais un professeur est un fonctionnaire, et à ce titre il a des devoirs particuliers. S'il est une opinion qu'il lui paraisse nécessaire de propager, qu'il écrive. Dans son cabinet c'est un citoyen; mais ici, dans cette chaire, il doit s'arrêter le jour où son enseignement devient, malgré lui, une cause d'émotion. C'est ici surtout qu'il n'est pas permis d'oublier que la science est faite pour éclairer et non pour incendier.

Mais, à la réflexion, je n'ai vu nulle raison sérieuse de renoncer à ces études, complément naturel des études de l'an dernier. D'où viendrait le danger? du sujet, du professeur, de ceux qui lui font l'honneur de l'écouter?

Le sujet, en soi, est grave et sérieux, mais quel danger offre-t-il? et, dans une république, quelle est la question qu'on

Digitized by Google

ne peut discuter quand on la traite de bonne foi, sans préjugé, sans passion ?

Est-ce du professeur qu'il y a quelque chose à craindre? Mais il faudrait pour cela qu'il portât dans cette chaire la passion, l'entraînement d'un parti; il faudrait qu'il eût une thèse toute préparée, un système fait d'avance, auquel il prétendrait plier les événements, pour y plier vos intelligences : telle n'est pas, assurément, ma disposition d'esprit. Je n'apporte pas dans ces études une impartialité qui soit de l'indifférence; comment rester insensible en présence de tant de maux soufferts? mais je n'y cherche pas une réponse faite d'avance, je ne veux pas dénaturer le passé pour en servir le présent. Pour ce passé, d'ailleurs, je n'ai que le respect d'une grande infortune. Il me semble, pour emprunter une belle idée de Vergniaud, que la France, à cette époque, ressemble à deux amis qui, sans se connaître, se combattent dans la nuit et se portent de profondes blessures, prêts à se jeter dans les bras l'un de l'autre dès que le jour naissant leur révélera leur cruelle méprise. J'étudie ce passé avec quelque chose de ce respect et de cette curiosité pleine d'émotion qu'éprouve le médecin quand il interroge le cadavre pour arracher à la mort les secrets de la vie. Qu'importent les passions qui ont agité cette enveloppe mortelle? En présence des maux qu'elles ont causés il y a place pour l'observation, il n'y en a plus pour le blâme!

D'ailleurs, une raison toute-puissante a emporté ma résolution, l'idée d'un devoir à remplir, l'idée de répondre à la mission sérieuse dont l'État m'a honoré. En un temps où la passion et l'erreur se disputent l'empire de l'opinion, il me semble puéril d'agiter des questions purement scientifiques, sans intérêt actuel, quand le titre même de ma chaire m'autorise à traiter un sujet plus puissant. La science

Digitized by Google

ne profite-t-elle pas autant que le pays de cette attention que doit éveiller chez vous cette page de notre histoire? Mon devoir est-il seulement d'occuper votre esprit de recherches curieuses, et serait-il interdit de vous instruire plus utilement en formant, en développant chez vous ces connaissances sérieuses qui vous serviront toute la vie?

Songez-y, Messieurs, ce qui fait le citoyen, ce n'est pas seulement l'amour du pays, c'est encore la connaissance du bien et du vrai; sans cette éducation, le patriotisme et la vertu elle-même ne sont que des forces aveugles, sans direction, et qu'on peut facilement détourner. C'est toujours au nom du bien qu'on a fait le plus de mal, au nom de la religion qu'on a dressé des bûchers, au nom de la liberté qu'on a dressé des échafauds. Il faut donc une forte éducation politique. Un esprit qui a vu la vérité ne s'en éloigne plus; l'ambition elle-même s'éclaire, et c'est sur le triomphe du bon qu'elle fonde son succès. Voyez Mirabeau à la Constituante; l'homme, je vous le livre; mais comme il sait se servir du bien qu'il connaît, et comme il est grand quand il a raison !

Voulez-vous un exemple de ce que peut une sérieuse éducation? Prenez le seizième siècle, cette époque qui fut pour la religion ce que notre siècle est pour le gouvernement, un moment de crise et de régénération. Il y a toute une classe d'hommes qui, au milieu des désordres, ne varie pas, plus constants peut-être que les acteurs de notre Révolution; ce sont, pour la plupart, des magistrats, des jurisconsultes, tous nourris de la Bible et du Droit romain, tous invariables dans leurs convictions, au milieu des clameurs des partis qui, suivant l'usage des faibles, s'indignent qu'on ne partage pas leur mobilité, tous constamment fidèles aux principes français; c'est parmi eux qu'Henri IV trouvera ses

Digitized by Google

appuis, ses défenseurs, et plus tard, ses conseillers. Un de Harlay, un Pithou, un Pasquier, un Loisel, un de Thou, avant eux, un Olivier, un l'Hospital. Des études profondes ont donné des convictions énergiques, inébranlables. Ce sont ces convictions qui font les grands et les bons citoyens.

Mon but maintenant vous est connu : vous donner des idées justes, des opinions arrêtées sur toutes les questions sociales, politiques, législatives, qu'on a remuées dans la Révolution, et qu'on remue encore aujourd'hui. Pour cela il me faut vous exposer les opinions diverses, les résumer et conclure, sans prétendre en rien vous imposer mon jugement. Puis-je craindre maintenant qu'il soit dangereux de chercher la vérité librement, devant vous et avec vous? Messieurs, je ne vous ferai pas l'injure de le supposer. Quelles que soient vos opinions, j'ai pleine confiance dans votre indépendance et dans votre impartialité! Ce ne sont point les idées qui séparent les hommes, ce sont les passions, et dans cette enceinte, où seule règne l'étude, il n'y a place pour les passions de personne. Nous voulons tous fonder la liberté sur des bases durables, organiser le noble gouvernement de la nation par elle-même; rien ne peut donc nous diviser. On est bien près de s'entendre qnand on a tous dans le cœur un même désir, un même amour; le désir d'arrêter ces révolutions qui nous épuisent, l'amour de notre sainte et malheureuse patrie!

ÉDOUARD LABOULAYE.

Digitized by Google

DU DOMAINE INTERNATIONAL [1].

TITRE III.

DE L'ÉQUILIBRE POLITIQUE DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT D'ACQUISITION TERRITORIALE.

Notion de l'équilibre politique, et des limites qui pourraient en résulter pour le droit d'acquisition territoriale. — Origine et développement historique du système de l'équilibre entre les Etats européens. — Principaux traités constitutifs des arrangements territoriaux en Europe et du système de l'équilibre en droit positif international. — Appréciation, en droit rationnel, de la théorie de l'équilibre.

I.

204. Les chapitres qui précèdent donnent un aperçu des moyens légitimes par lesquels peuvent s'opérer, entre les nations, les acquisitions de territoire : il nous reste à dire quelques mots d'une théorie que l'intérêt des puissances diverses a fait surgir, que la pratique internationale a érigée en principe de droit des gens positif, sur laquelle la science rationnelle n'est pas encore arrêtée, et qui viendrait poser, au nom de l'intérêt général, comme une sorte de limite au droit d'acquisition. Nous voulons parler de la théorie de l'équilibre politique entre les États.

205. Une puissance n'étend pas son territoire, ne s'élève pas en force et ne multiplie pas ses ressources, sans porter ombrage aux puissances voisines. Si son accroissement prend des proportions alarmantes, si elle paraît puiser dans chaque extension des prétentions plus grandes et des éléments pour une extension nouvelle, l'instinct de l'intérêt suffit pour porter les

[1] Voy. notre *Revue*, 1849, t. II, p. 289; t. III, p. 5; et 1850, t. IV, p. 61.

Digitized by Google

autres nations à se réunir, afin d'opposer une digue à la domination qui les menace.

Ce fait si simple, qui s'est produit dans tous les temps et dans tous les lieux, qu'on peut observer dans l'histoire des peuples anciens comme dans celle des peuples modernes, sur de grands comme sur de petits théâtres, est le premier germe de la théorie dont nous avons à parler, la première forme sous laquelle il soit possible d'entrevoir cette théorie, avant même qu'elle en ait été dégagée, et systématiquement formulée. Au fond, ce qu'on y trouve, c'est l'idée d'une association de plusieurs États contre l'accroissement d'un autre État devenu dangereux; mais une association passagère, de lutte ou de défense effective, en un péril actuel, et tant que dure ce péril.

206. Si l'on suppose que cette idée d'association prenne plus d'étendue, plus de consistance et plus de durée : plus d'étendue, en ce qu'au lieu d'être une ligue de certains États contre un autre, elle réunisse tous ces divers États dans une entente commune ; plus de consistance et plus de durée, en ce qu'au lieu d'être passagère, elle reçoive un caractère et un esprit permanents ; qu'au lieu de n'avoir en vue qu'un péril actuel, elle porte ses prévisions sur l'avenir, et qu'elle tende, non pas seulement à défendre les États ainsi réunis en un système commun contre l'ambition d'un seul, mais à établir et à garantir entre eux tous une telle distribution, un tel balancement de forces et de possession, qu'ils se trouvent maintenus en repos : on aura une seconde forme de la même idée, beaucoup plus avancée que la première, dans laquelle on aperçoit déjà clairement la théorie de l'équilibre.

207. L'équilibre ne se produit pas seulement, en statique, par l'application de deux forces égales, agissant en sens contraires; l'équilibre se produit aussi dans des groupes de forces inégales, agissant en des directions différentes, combinées de

Digitized by Google

telle manière que chacune d'elles balance la résultante des autres, et que le repos soit produit : qui dit équilibre, dit repos. C'est ainsi que le navire qui met en panne dispose ses voiles, et sous les impulsions diverses qui le poussent, reste immobile.

208. L'équilibre entre les États ne consiste donc pas, suivant les expressions de Sully, dans une de ses lettres à Henri IV, à rendre tous les potentats compris dans le système : « à peu « près d'une mesme égalité de puissance, royaume, richesses, « estendue et domination »[1]; il consiste plutôt, suivant un mémoire du comte d'Hauterive, fait par ordre du premier Consul, « à balancer les devoirs et les droits respectifs d'un grand « nombre d'États inégaux en force et en relation plus ou « moins immédiate les uns à l'égard des autres[2]. » C'est, en effet, dans l'efficacité de la garantie commune, dans cet arrangement qui fait que chaque force du système sera équilibrée, au besoin, par la résultante de toutes les autres; en un mot, c'est dans le droit sur lequel repose le système, que se trouve le balancement des inégalités de fait.

209. L'idée de l'équilibre politique entre les États ne se présente pas, dans la pratique, sous une formule aussi scientifique et avec une base de droit bien épurée. L'intérêt y joue le plus grand rôle. C'est à mesure qu'il s'établit entre certains peuples plus de rapports permanents, à mesure qu'il s'est formé, parmi eux, plusieurs puissances rivales qui pourraient lutter efficacement l'une contre l'autre, et dont aucune n'est disposée à souf-

[1] *Œconomies royales* ou *Mémoires de* SULLY, collection Petitot, t. VII, p. 94.

[2] *De l'Etat de la France, à la fin de l'an VIII.* Paris, brumaire an IX (octobre 1800), in-8° (anonyme; rédigé par le comte D'HAUTERIVE, chef de la première division politique au ministère des relations extérieures, sur l'ordre du premier Consul), p. 36.

Digitized by Google

frir de suprématie; c'est, surtout, à la suite de longues guerres générales, soutenues pour s'opposer à la domination d'une puissance ambitieuse, ou dans des troubles auxquels chacun a pris part, comme ceux de religion, que le besoin d'un repos commun, pour le présent et pour le futur, se fait sentir, et que des systèmes d'arrangements, de satisfaction et d'équilibre, sous une garantie commune, se réalisent dans les traités.

210. Cet effet de balancement, d'équilibre politique, produisant le repos entre diverses puissances, peut se concevoir par pays, par régions différentes : partout où un groupe de forces voisines et en contact les unes avec les autres se rencontre; et le tout peut se supposer relié en un grand système, de telle sorte que chaque équilibre partiel devienne un élément de l'équilibre général. L'équilibre entre les États de l'Italie, entre les États d'Allemagne, l'équilibre du Nord, l'équilibre de l'Europe, l'équilibre en Amérique, l'équilibre du Monde : on voit par quelle gradation d'idée l'esprit peut s'élever, et élargir de plus en plus le théâtre. En fait, c'est par les petits groupes que commence l'application ; elle s'étend ensuite à de plus grands espaces; vient un point où la réalité fait défaut, et où l'idée reste dans la spéculation.

211. Cette idée d'équilibre politique, prise en toute sa généralité, embrasse, sans doute, les diverses forces, de nature différente, qui constituent la puissance des États : force militaire, force industrielle, force commerciale, finances, population, territoire. C'est de ce dernier point, cependant, qu'on s'est d'abord et presque uniquement préoccupé, et cela par plusieurs raisons : dans le territoire sont compris la plupart des autres éléments de puissance; le territoire est un élément physique, matériel, susceptible de mesure et de limitation, tandis que les autres tiennent surtout à des qualités et à des causes morales; enfin l'agrandissement de territoire est toujours un fait

Digitized by Google

extérieur, l'agrandissement ou la diminution des autres forces sont principalement des faits intérieurs. C'est le territoire, par toutes ces raisons, qui entre communément en majeure considération dans les théories ou dans les questions pratiques de l'équilibre; et c'est par là que ces théories se rattachent à notre sujet.

212. Enfin, l'idée d'équilibre est susceptible de s'appliquer, non-seulement à l'action des diverses puissances sur terre, mais encore à celle qu'elles peuvent exercer sur la mer, cet élément de communication générale dont nul ne peut s'attribuer le domaine, et où tous doivent pouvoir librement déployer leur activité. De là, l'équilibre continental et l'équilibre maritime. On conçoit que, par une raison toute physique, l'activité et la puissance des peuples ne se portant qu'à la suite des progrès de la science et des arts, sur un élément qui n'est pas celui de l'homme, l'idée d'équilibre maritime doit être une idée plus tardive, dans la théorie et dans la pratique internationale.

II.

213. Il n'est pas sans intérêt de suivre, dans l'histoire, les premiers germes, le développement, l'application variée de ces maximes d'équilibre politique aujourd'hui si généralement répandues, et de vérifier par les faits quelques-unes des déductions logiques que nous venons d'exposer.

214. Les faits de nature à faire surgir de pareilles maximes ne peuvent se produire que si l'on suppose des États véritablement constitués, ayant chacun leurs forces propres, en contact ou en relation suivie les uns avec les autres, et formant un tel groupe, un tel système, que le sentiment d'un intérêt général de tout le système, prédominant l'intérêt de chaque État en particulier, puisse y prendre naissance et s'y élever. Le

Digitized by Google

morcellement féodal, qui avait brisé les vastes agrégations homogènes, et fait de chaque partie différente de l'Europe un centre particulier de petits intérêts de seigneur à seigneur, ne se prêtait pas à de tels résultats.

215. Cependant l'instinct de cette sorte d'intérêt n'était pas étranger à la politique des États de l'Italie entre eux, au quatorzième et au quinzième siècle. Deux puissances dominantes, Rome et Venise, se disputaient le pouvoir et aspiraient secrètement à devenir la seule puissance dans cette contrée ; Naples, Milan, Florence, ainsi que les petites villes qu'elles englobaient dans leur cercle d'action, étaient successivement leur ennemi ou leur allié, selon la crainte ou le danger du moment, et cherchaient à opérer ainsi un certain balancement dans le groupe auquel elles appartenaient.

216. La sphère s'agrandit à l'époque des expéditions des rois de France en Italie, après que Charles VIII fut entré dans la péninsule (1494) pour faire valoir les prétentions de la maison d'Anjou sur le royaume de Naples, alors sous la domination de la maison d'Aragon. Les rapports extérieurs des États européens prirent, en ces temps, une étendue nouvelle et les caractères d'un système plus arrêté.

La tendance à de fortes unités territoriales commençait déjà à se manifester; non pas, il est vrai, comme procédant de l'esprit des nationalités, mais comme résultant de réunions opérées par les maisons les plus puissantes, et sous la forme d'intérêts de famille. L'unité intérieure de la France avait été constituée sous Louis XI (1461 et suiv.). La réunion de la Castille et de l'Aragon par le mariage de Ferdinand et d'Isabelle et les conquêtes de ces deux princes sur les Maures (de 1469 à 1492) avaient formé en Espagne une puissance qui s'étendait jusqu'à Naples. L'empereur Maximilien Ier réunissait dans sa personne toutes les possessions de sa maison, et venait d'y joindre l'hé-

Digitized by Google

ritage du duc de Bourgogne par son mariage avec Marie, fille de Charles le Téméraire (1477). On touchait à l'époque où la puissance de Charles-Quint allait s'élever (1519 et suiv.) et présenter à l'Europe les dangers d'une aspiration à la monarchie universelle. Dès ce moment commençaient à se réaliser les conditions qui pouvaient donner lieu à des faits de contre-poids et à des jeux d'équilibre entre les puissances, sans que la théorie en fût encore raisonnée, ni que le nom en fût même prononcé.

III.

217. La politique d'équilibre se présente sous sa première et sa plus simple forme, celle de la résistance à une puissance qui s'accroît d'une manière alarmante, et qui menace les autres de sa domination, durant trois phases bien remarquables de l'histoire européenne :

Contre la maison d'Autriche, parvenue héréditairement au trône d'Espagne et à l'empire d'Allemagne : depuis Charles-Quint jusqu'à Philippe IV, pour la branche espagnole, et depuis Charles-Quint jusqu'à Ferdinand III, pour la branche allemande ;

Contre la maison de Bourbon, sous Louis XIV ;

Contre Napoléon, au temps de la République et de l'Empire.

218. C'est la politique de résistance aux accroissements démesurés et aux aspirations dominatrices de la maison d'Autriche espagnole, qui motive les guerres de François Ier contre Charles-Quint et celles qui ont suivi ; c'est la politique de résistance aux accroissements de la maison d'Autriche allemande et aux prétentions dominatrices des empereurs de cette maison sur les princes d'Allemagne, qui amène la guerre de trente ans (de 1618 à 1648) ; les événements se compliquent des troubles et des intérêts de religion ; la France est à la tête de la résistance ;

Digitized by Google

François Ier, Henri IV, Richelieu, dont l'héritage est recueilli par Mazarin, créent et mènent sa grande politique; l'union de la maison de France avec les protestants d'Allemagne sauve l'Europe de la domination dont elle était menacée. Cette phase se termine par la paix de Westphalie de 1648.

Une nouvelle puissance, formée aux dépens des possessions espagnoles, et destinée à prendre rang parmi les États les plus influents de l'Europe, la république de Hollande, a surgi durant cette période : la France a favorisé cette formation.

219. Dans tous ces événements, l'antagonisme de la maison de Bourbon et de la maison d'Autriche en Espagne et en Allemagne est bien posé. Philippe II (mort en 1598), dans ses mémoires secrets, pour l'instruction de son fils, recommande comme maxime d'État, de ne pas laisser affermir la puissance du roi de France, alors Henri IV; mais d'entretenir, à quelque prix que ce soit, des intelligences et de susciter des troubles dans ce royaume : tandis qu'Henri IV passe pour avoir « le premier étably pour le vray intérest de la France, de contrepointer celuy d'Espagne en tous ses points. » Les Mémoires de Sully témoignent, en mille endroits, de la préoccupation de ce prince et de son ministre, à cet égard [1];

[1] « Il vous semble à propos que toutes ces dominations estans ainsi bien associées, vous fassiez faire tous ensemble une solemnelle prière à l'Empereur et au Roy d'Espagne (à cause qu'en eux réside la trop puissante et excessive domination, ambition et présomption de toute la maison d'Austriche),... etc. » Suivent les moyens indiqués pour réduire cette domination. (*Mémoires de* SULLY, édit. Petitot, t. VII, p. 94.)

« ..... Pour la faire ressouvenir (votre majesté) de ce qu'elle mesme m'en a dit autrefois, à scavoir, que l'ambition, l'avarice et l'orgueil de cette maison a paru dès le tems de Raoul de Hapsbourg, leur premier devancier qui a fait parler de luy..., etc. » Suit l'historique de cet accroissement. (*Ibid.*, p. 303.)

« ..... Tant que dans la chrestienté subsisterait cette formidable domi-

Digitized by Google

l'ambassade du président Jeannin et les mémoires de ses négociations en Hollande, en témoignent également. Le poignard frappa Henri IV, en 1610, au moment où il se disposait à pénétrer en Allemagne à la tête de 40,000 hommes, de concert avec les princes protestants d'Allemagne, l'Angleterre et les Pays-Bas, après avoir préparé, contre l'empereur, l'expédition pour la succession de Clèves et de Juliers, prélude de la guerre de trente ans. Richelieu poursuivit ce but de l'abaissement de la puissance autrichienne, pendant toute sa longue et glorieuse administration; son testament politique est imbu de ses maximes à ce sujet; quand il mourut, en 1642, on approchait du terme de la guerre, que déterminèrent les victoires de Condé et de Turenne, et dont les traités de Westphalie, en 1648, formèrent la conclusion.

220. Le duc de Rohan, dans son ouvrage si renommé sur *Les intérêts des Princes*, dédié au duc de Richelieu, et composé en 1633, pendant l'espèce d'exil que le roi lui avait imposé à Venise, résume ainsi la politique de ces temps : « Il faut poser pour fondement, qu'il y a deux Puissances dans la

nation de la maison d'Austriche, icelle étant assez remplie d'aviditez et cupiditez, et possédant assez de grands et puissants Etats et royaumes,.... pour la faire aspirer continuellement à la monarchie de la chrestienté. » (*Ibid.*, t. VIII, p. 196.)

« ..... La première, à réduire toute la maison d'Austriche à une domination si bien ajustée, et proportionnellement composée, qu'elle délivre tous les Etats et dominations chrestiennes des craintes et appréhensions qu'elle leur a toujours donné sujet de prendre d'estre opprimez et asservis par elle; et la seconde, que tous ceux de cette maison soient persuadez, par raisons convenables, à se départir de leurs anciennes aviditez pleines d'extorsion, afin qu'ils ne pensent jamais à choses dommageables à autruy : à quoy il semble impossible de les pouvoir faire résoudre, tant qu'ils posséderont une quantité d'Etats et de royaumes, outre ceux que contiennent les Espagnes. » (*Ibid.*, t. IX, p. 27.)

Digitized by Google

Chrétienté, qui sont comme les deux Pôles, desquels descendent les influences de la Paix et de la Guerre sur les autres États, à sçavoir les Maisons de France et d'Espagne. Celle d'Espagne, se trouvant accrue tout d'un coup, n'a pu cacher le dessein qu'elle avait de se rendre Maîtresse, et de faire lever en Occident le Soleil d'une nouvelle Monarchie. Celle de France s'est incontinent portée à faire le contrepoids. Les autres Princes se sont attachez à l'une ou à l'autre, selon leur intérest[1]. » Le jeu de ces intérêts, au point de vue surtout de la politique de Venise, est présenté d'une manière intéressante dans un ouvrage antérieur de plusieurs années à celui du duc de Rohan, qui y puisa peut-être l'origine du sien, et curieux à consulter : l'*Opinion du père Paolo, servite, sur la manière dont doit se gouverner la république de Venise*. « La puissance de l'Espagnol, dit quelque part notre auteur vénitien, en se servant de métaphores peu convenables, que nous rapporterons cependant pour l'exactitude de la citation; la puissance de l'Espagnol est justement suspecte. Mais il est vrai aussi que cette bête fauve a deux limiers à ses trousses qui la poursuivent sans relâche : le Turc par mer et le Français par terre; sans parler du cautère de la Hollande, qui coule assez abondamment pour détourner quantité d'humeurs malignes[2]. »

A cette époque, on parle fort peu des peuples, beaucoup des

[1] Préface des *Intérêts des princes*. Cologne, 1666, in-12.

[2] *Opinione del padre Paolo, servita, come debba governarsi la Republica veneziana*. Venise, in-12, sans date. Ce père Paolo, de l'ordre des Servites, n'est autre chose que le célèbre Pierre Sarpi. L'ouvrage a été traduit en français par l'abbé de Marsy, sous le titre de *Le prince de Fra-Paolo*. Berlin, 1751, in-12. On voit, par divers passages, que Sarpi l'a composé durant la minorité de Louis XIII, postérieurement à la mort de Henri IV (1610) et avant celle de Mayenne (1611), dont il parle encore comme vivant; par conséquent dans les derniers mois de l'année 1610 et dans les premiers de 1611.

Digitized by Google

princes : on traite des *intérêts des princes*, des *maximes des princes*; on ne dit pas *les droits*, mais *les intérêts* : « Les Princes commandent aux Peuples, et l'Intérêt commande aux Princes », écrit le duc de Rohan, en tête de son ouvrage. La politique de l'équilibre n'est encore ouvertement qu'une politique d'intérêt; elle n'a pas été érigée en théorie de droit. Il n'en est pas question dans le *Traité du droit de la guerre et de la paix*, qui se rapporte aux dernières années de cette phase (en 1624), et dans lequel Grotius jette les fondements de la science du droit international. L'auteur, sous l'empire des événements au milieu desquels il vit, s'y préoccupe seulement de l'opinion de ceux qui prétendent que, selon le droit des gens, il est permis de prendre les armes pour affaiblir un prince ou un État dont la puissance croît de jour en jour, de peur que si on la laisse monter trop haut, elle ne mette cet État en mesure de nous nuire dans l'occasion. Il réfute cette opinion, en avouant néanmoins que cette considération peut entrer, comme motif déterminant, dans la résolution de faire la guerre, si on a d'ailleurs un juste sujet de prendre les armes [1].

Toutefois, si la théorie de l'équilibre n'existe pas encore dans le cours des événements qui composent cette phase, on en aperçoit clairement le principe dans les projets de Henri IV et de Sully, dont nous aurons bientôt à parler; et elle reçoit sa première réalisation pratique dans les traités de Westphalie.

221. C'est encore la politique de résistance contre une ambition d'agrandissement devenue menaçante pour les États voisins, qui remplit la seconde phase. Le danger n'est plus dans la maison d'Autriche, il est dans la maison de France; au lieu de Charles-Quint, de Philippe II et des empereurs Ferdinand I, II et III,

[1] GROTIUS, *Droit de la guerre et de la paix*, liv. II, chap. I, § 17.

Digitized by Google

celui qui alarme l'Europe, c'est Louis XIV. « François Ier avait péniblement lutté contre la maison d'Autriche, dit M. Mignet; Henri IV avait triomphé de ses attaques ; Richelieu et Mazarin l'avaient abaissée ; il ne restait plus qu'à la déposséder. C'est ce que fit Louis XIV[1]. » A la fin de cette phase, en effet, au lieu de la maison d'Autriche, occupant à la fois le trône d'Espagne et le trône impérial d'Allemagne, c'est la maison de Bourbon, qui est assise à la fois sur le trône de France et sur le trône d'Espagne ; le système de l'équilibre européen, cependant, s'est développé, s'est fortifié comme principe de droit des gens conventionnel ; et la phase se termine par une nouvelle et grande réalisation pratique de ce système, à la paix d'Utrecht (1713).

222. Quatre guerres successives, qui vont chacune en augmentant de durée et d'étendue, la guerre de dévolution (1667 à 1668), la guerre de Hollande (1672 à 1678), la guerre d'Allemagne (1689 à 1697), enfin la guerre de la succession d'Espagne (1701 à 1713), remplissent la période dont nous parlons[2]. A chaque fois, le nombre des ennemis de Louis XIV augmente, quelqu'un de ses alliés se retire, les ligues formées contre lui s'étendent, et, suivant la devise dont Louvois le glorifiait, il reste « SEUL CONTRE TOUS[3]. » La triple alliance (1668), la grande alliance (1673), la ligue d'Augsbourg (1686), et la

[1] *Négociations relatives à la succession d'Espagne*, introduction, tome I, p. LIII.

[2] Ces guerres sont terminées : la première, par le traité d'Aix-la-Chapelle (1668); la seconde, par les traités de Nimègue (1678); la troisième, par le traité de Ryswick (1697); et la quatrième, par les traités d'Utrecht (1713), et de Rastadt (1714). Voir ces divers traités dans le *Corps diplomatique* de DUMONT.

[3] « Si jamais devise a été juste à tous égards, c'est celle qui a été faite pour Votre Majesté : SEUL CONTRE TOUS. » (*Testament politique de* LOUVOIS, dans le *Recueil des testaments politiques*, t. IV, p. 237.)

Digitized by Google

grande ligue (1689), sont la manifestation des réactions toujours croissantes de l'Europe contre l'agrandissement auquel il aspire [1].

223. Le but que Louis XIV ne perd pas de vue est la succession d'Espagne. On peut dire, avec M. Mignet, que cette succession fut le pivot sur lequel tourna presque tout son règne [2].

Lorsqu'en 1612, après la mort de Henri IV, dans un moment de trêve entre la maison d'Autriche et la maison de France, on avait espéré cimenter entre ces deux maisons une paix solide, par le mariage du jeune roi Louis XIII avec la jeune infante d'Espagne, Anne d'Autriche, ce mariage n'avait été conclu que moyennant une précaution qui formait nouveauté et qui dérogeait, par contrat de mariage, à la loi fondamentale de l'hérédité dans la couronne d'Espagne. Anne d'Autriche avait renoncé, dans le contrat, à tous ses droits éventuels à cette couronne, et cette renonciation, deux fois renouvelée par elle, deux fois ratifiée par Louis XIII, approuvée par les Cortès, avait été mise au nombre des lois espagnoles [3]. Lorsque plus tard, en 1659, la guerre que les traités de Westphalie

[1] La première, entre la Hollande, l'Angleterre et la Suède; la seconde, entre l'empereur, la plupart des Etats de l'Empire et l'Espagne; la troisième, entre l'empereur, les Etats de l'Empire, l'Espagne, plus la Hollande, la Suède et le duc de Savoie; la quatrième, entre l'empereur, les Etats de l'Empire, la Hollande, la Suède, le duc de Savoie, plus l'Angleterre.

[2] *Négociations relatives à la succession d'Espagne*, introduction, t. I, p. LII.

[3] Renonciation d'Anne d'Autriche, dans son contrat de mariage, à Madrid, le 12 août 1612; renouvellement, avant d'entrer en France, à Burgos, le 16 octobre 1615; et après y être entrée, à Soissons, le 23 octobre 1615.— Ratification du Roi Louis XIII, par lettres-patentes du 12 novembre 1612, renouvelée à Bordeaux, le 26 septembre 1620. — Loi de l'Etat, de l'avis des Cortès, promulguée à Madrid, le 3 juin 1619, insérée plus tard (1640), dans la *Nueva recopilacion de las leyes de Castilla*, liv. V, tit. VII, loi 12.

Digitized by Google

avaient laissée subsister entre la France et l'Espagne fut enfin terminée par le traité des Pyrénées [1], on recourut au même expédient d'un mariage entre le roi Louis XIV et l'infante d'Espagne Marie-Thérèse, avec les mêmes précautions de renonciation [2]. Philippe IV suivit les errements de Philippe III; la reine mère, Anne d'Autriche, fit faire pour le mariage de son fils ce qui avait été fait pour le sien; comme Louis XIII, Louis XIV souscrivit à cette renonciation : « Mais le dernier, dit M. Mignet, avait la pensée de la violer s'il était jamais appelé à s'y soumettre [3]. » Ses négociations avec l'Espagne, entreprises dès 1661, pour obtenir la révocation des actes de renonciation ou pour en soutenir la nullité; sa réclamation, au nom de Marie-Thérèse, à la mort de Philippe IV (1665), des provinces du Brabant où le droit de dévolution était admis : commencement de prétention à la succession partielle de la monarchie espagnole; ses négociations et ses traités secrets, pour le partage éventuel de cette monarchie, d'abord avec l'empereur Léopold (1668), puis deux fois avec la Grande-Bretagne

[1] Signé le 7 novembre 1659, à Bidassoa. (Voir dans le *Corps diplomatique* de DUMONT, t. VI, part. II, p. 264.) — La capitulation ou traité de mariage est du même jour, et doit faire corps avec le traité de paix.

[2] Voir ces actes de renonciation dans le *Corps diplomatique* de DUMONT, t. VIII, partie première, p. 15 et suiv. — Lire aussi, sur toute cette affaire des mariages avec renonciation, la section première, première partie des *Négociations relatives à la succession d'Espagne*, par M. MIGNET, t. I, p. 2 et suiv., ainsi que la brochure de M. Ch. GIRAUD sur le *Traité d'Utrecht*. Paris, 1847, in-8°.

[3] *Négociations relatives à la succession d'Espagne*, introduction, p. LIV.— On ne saurait trop recommander la lecture de cette remarquable introduction, dans laquelle chaque phrase, chaque mot a sa portée. Les yeux exercés y reconnaissent, non-seulement un tableau saisissant de toute cette politique relative aux affaires d'Espagne, mais surtout une justesse, une fermeté d'appréciation, que l'étude approfondie des détails, faite par un esprit élevé, peut seule donner.

Digitized by Google

et la Hollande (1698 et 1700); enfin, son acceptation du testament de Charles II (1700), par lequel la couronne d'Espagne était déférée à son petit-fils, et la guerre de succession qui s'ensuivit, ne sont que les conséquences et le développement effectif de cette pensée.

Dans l'intervalle (de 1679 à 1684) se place l'affaire des Chambres de réunion, instituées par lui à Metz, à Besançon, à Brisach, pour statuer, de leur propre autorité, sur la nature et sur l'étendue des cessions faites par les traités de Westphalie et des Pyrénées, et pour lui adjuger les territoires qu'elles décideraient compris dans ces cessions : affaire qui commença, avant même celle de la succession espagnole, à soulever plus généralement et plus énergiquement contre lui les réclamations des puissances européennes.

224. Communément on attribue à une pensée d'équilibre européen les clauses de renonciation dans les contrats des mariages espagnols; mais il ne faut pas s'y méprendre. Pour en saisir l'esprit véritable, il faut prendre cette clause à son origine, lors du mariage de Louis XIII, époque où la maison redoutable pour l'équilibre de l'Europe était encore celle d'Autriche et non celle de France. L'auteur d'un écrit publié pour la défense de la cour d'Espagne contre les prétentions de Louis XIV, sous le titre de *Bouclier d'Estat et de Justice*, explique fort bien comment « la contrariété des Loix fondamentales de l'une et de l'autre Couronne, en deux points principaux », exigeait cette renonciation. D'une part, la loi fondamentale d'Espagne admettait les filles à la succession au trône, tandis que la loi salique de France les repoussait : de là une inégalité de situation, quant aux chances éventuelles d'hérédité, que la Couronne d'Espagne ne voulait pas subir. D'autre part, le royaume des Espagnes, d'après la loi fondamentale, était inaliénable et ne pouvait être démembré ni incorporé à aucun au-

Digitized by Google

tre; tandis que tout ce qui était acquis par les rois de France, à quelque titre que ce fût, devait, par la loi fondamentale de ce pays, être acquis à la couronne, lié désormais irrévocablement à elle, et assujetti aux mêmes lois et aux mêmes formes de gouvernement que la France. « De sorte que si la Monarchie d'Espagne tomboit, par Mariage ou autrement, sous le pouvoir d'un Roy de France, ajoute l'auteur du *Bouclier d'Estat*, elle deviendroit un membre et un accessoire inseparable de la France, elle serait reduite au mesme estat que la Bretagne, et autres Provinces[1].» Voilà, surtout, ce qui ne pouvait être admis, même éventuellement, en Espagne; voilà ce qui aurait révolté, non-seulement les grands, mais tout le peuple espagnol; ce qui faisait de ces clauses de renonciation une garantie populaire, une nécessité d'indépendance et de nationalité.

[1] *Bouclier d'Estat et de Justice* contre le dessein manifestement découvert de la Monarchie Universelle, sous le vain prétexte des prétentions de la Reyne de France, nouvelle édition, 1667, in-18. (Anonyme; par le baron Dell' Isola), p. 85 et suiv. — « Cette incompatibilité tint quelque temps le Conseil d'Espagne en suspens; il souhaitoit la paix, mais il ne la vouloit pas acheter au prix d'une si dure servitude, et les Directeurs de tant de Royaumes n'auroient jamais pu se résoudre à devenir Sujets d'un autre, ny voir leur Couronne dominante érigée en Province. » Page 87. — « Le chemin en estoit tout frayé par l'exemple de la Reyne Mère, et qu'en effet la renonciation qu'elle fit estoit de mesme nature que la présente, dans la forme et dans la substance, et estoit fondée sur la mesme cause de l'incompatibilité de ces deux successions. » Page 88. — « ... D'une necessité inevitable causée par la Loy Salique et par l'injuste extension que la France en fait sur tous les Estats que la fortune met en sa puissance. » Page 94. — « Si la Loy Salique les peut priver à perpetuité et tous leurs descendans d'un Royaume hereditaire, quelle injustice trouvera-t-on que l'Espagne ait voulu cette renonciation, pour ne pas tomber en la dépendance d'un Royaume estranger..... S'il ne peut estre tout ensemble Roy de France et d'Espagne, il faut qu'il s'en prenne à la Loy Salique, qui englotit tout ce qu'elle possede, et qui oblige tous les autres Royaumes de pourvoir à leur seureté par de justes precautions et par la Loy naturelle. » Page 105. — Voir aussi les motifs donnés dans la capitulation de mariage, art. 5 et suiv.

Digitized by Google

Mais à l'époque où l'ambition de Louis XIV est venue porter ombrage à toutes les puissances, l'intérêt de ces restrictions, d'espagnol qu'il était, devient européen; et c'est comme stipulation générale, pour l'équilibre des États, que la clause prohibant à toujours la réunion des deux couronnes d'Espagne et de France, prend place dans les traités d'Utrecht, avec une série de renonciations propres à la consolider; tandis que Charles II l'avait insérée dans son testament comme garantie pour la nationalité espagnole. On n'a pas assez remarqué cette différence, par laquelle les faits s'expliquent clairement. Aussi, dans la guerre de la succession, Louis XIV et son petit-fils avaient-ils pour eux l'Espagne, rassurée sur sa nationalité et sur l'intégrité de la monarchie, par la clause testamentaire; tandis qu'ils avaient contre eux le reste de l'Europe, déçue dans diverses prétentions de partage, et alarmée pour l'équilibre général. Alors, dans ses manifestes ou dans ses mémoires, la diplomatie de Louis XIV s'attache à démontrer que cet équilibre, « *cette balance égale désirée de toute l'Europe* », est bien mieux assurée par l'acceptation du testament de Charles II, qu'elle ne l'eût été par les résultats d'un partage [1].

225. On avait beaucoup parlé, durant la phase précédente, aux temps de Charles-Quint et de Philippe II, des projets de Monarchie chrétienne formés par ces princes; on parla beau-

[1] « Cette balance égale, désirée de toute l'Europe, subsiste bien mieux que si la France s'agrandissait par l'acquisition des frontières de l'Espagne, par celle de la Lorraine, par celle enfin du royaume de Naples et de Sicile. Sa majesté est persuadée qu'elle donne une preuve éclatante de sa modération en renonçant aux grands avantages que sa couronne recevait d'un pareil traité, et que la résolution qu'elle prend de conserver la monarchie d'Espagne dans son ancien lustre est encore plus conforme à l'intérêt général de toute l'Europe. » (Mémoire remis par M. de Torcy à l'ambassadeur d'Angleterre, le 12 décembre 1700. *Correspondance d'Angleterre*, volume CLXXXVII.)

Digitized by Google

coup, durant celle-ci, aux temps de prospérité de Louis XIV, de la Monarchie universelle qu'il ambitionnait. *Le Bouclier d'Estat et de Justice* est écrit *contre le dessein manifestement découvert de la Monarchie universelle ;* tous les livres de politique [1] du temps et les manifestes de la diplomatie [2] reproduisent la même idée. Les mots de balance et d'équilibre entre les États commencent à être prononcés et les principes à en être invoqués fréquemment dans les négociations, mais avec peu de précision et sans une signification bien nette [3]. La théorie n'en est pas encore formulée dans son expression la plus avancée. De même que Grotius, Puffendorf, successeur de cet écrivain dans la science du droit des gens, ne parle encore, à cet égard, en son livre sur le *Droit de la nature et des gens* (1672), que de la crainte ou de l'ombrage que donne aux autres États la puissance ou l'agrandissement d'un État voisin; et il pense que cette raison toute seule ne fournit pas un juste sujet de guerre : à moins qu'on n'ait une certitude morale des mauvais desseins formés contre nous [4]. Fénelon, qui écrivait quarante ans plus tard, est déjà plus explicite, il est vrai, sur les conditions de l'équilibre, et sur le grand corps, sur l'espèce de

[1] L'ouvrage sur les *Intérêts des princes*, du duc de Rohan, a eu une série d'imitations bien inférieures à l'original, mais qui ont suivi le cours des événements : *Intérêts et maximes des princes et des Etats souverains*. Cologne, 1684, in-18.—*Maximes des princes et Etats souverains*. Cologne, 1684, in-18. — *Nouveaux intérêts des princes de l'Europe*. Cologne, 1685, in-18. — Autre ouvrage sur les intérêts des princes. Anvers, 1695, in-18.

[2] Voir notamment le manifeste de l'archiduc Charles, du 9 mars 1704. (Collection de DUMONT, t. VIII, partie 1re, p. 140.

[3] Voir la renonciation, du 7 novembre 1712, de Philippe V, roi d'Espagne et duc d'Anjou, à tout droit éventuel de succession à la couronne de France; et celles de Charles, duc de Berry, du 24 novembre 1712, et de Philippe, duc d'Orléans, du 17 novembre 1712, à tout droit éventuel de succession à la couronne d'Espagne.

[4] PUFFENDORF, *Droit de la nature et des gens*, liv. VIII, ch. VI, § 6.

Digitized by Google

communauté que les nations voisines et liées par le commerce doivent former sous ce rapport. Mais son chapitre est intitulé : *De la nécessité de former des alliances, tant offensives que défensives, contre une puissance étrangère qui aspire manifestement à la monarchie universelle ;* il a en vue de proscrire « tout ce qui renverse l'équilibre et donne le coup décisif pour la monarchie universelle » ; d'empêcher, « ce qu'on voit souvent, qu'une nation se serve de la nécessité d'en rabattre une autre qui aspire à la tyrannie universelle, pour y aspirer elle-même à son tour. » C'est la préoccupation de l'époque ; et c'est celle qui dicte les raisonnements principaux de Fénelon [1].

En somme, à la fin de cette phase : dans la théorie, les idées d'équilibre fondé sur un principe d'association permanente entre les peuples, quoique vagues encore, avaient gagné quelque terrain : il y avait un siècle que Henri IV et Sully les avaient émises par anticipation ! Et, quant à la pratique, les traités d'Utrecht (1713), qui terminent cette phase, avec celui de Rastadt (1714), qui en fut la suite, étaient un pas de plus dans la voie déjà ouverte par les traités de Westphalie : les arrangements territoriaux en Europe devenaient de plus en plus une affaire de droit des gens commun et conventionnel entre les puissances.

226. Il faut traverser l'espace de près de quatre-vingts années, pour retrouver, dans les événements européens, ce même caractère de coalition d'États contre le danger d'une puissance dominante qui s'élève et qui marche ostensiblement à une suprématie générale sur toutes les autres.

En effet, la guerre de la succession d'Autriche, terminée par

[1] FÉNELON, *Supplément à l'examen de conscience sur les devoirs de la royauté*, instructions écrites pour le duc de Bourgogne, après la retraite de Fénelon à Cambrai, et avant la mort du Dauphin (14 avril 1711), puisqu'il y est parlé de ce prince comme vivant encore.

Digitized by Google

le traité d'Aix-la-Chapelle (1748), et celle de sept ans, terminée par la paix de Paris et de Hubertsbourg (1763), n'ont pas ce caractère. Elles restent dans les limites de contestations et de difficultés territoriales liées au système des traités de Westphalie et d'Utrecht, et elles finissent par la confirmation générale de ce système.

La première coalition contre la France (celle de 1791), aux commencements de notre révolution, était fondée sur une prétention d'intervention dans les formes intérieures de notre gouvernement. Gustave III, roi de Suède, et Catherine II refusaient de recevoir la notification de l'acceptation de la Constitution par Louis XVI, qu'ils ne considéraient pas comme libre. Léopold, empereur d'Autriche, voulait déférer les affaires de France à la décision d'un Congrès européen, afin d'obtenir une modification de la Constitution française. L'Assemblée nationale répondit à ce projet en déclarant traîtres tous les Français qui consentiraient à soumettre l'indépendance de leur patrie à la décision d'un Congrès étranger.

Mais lorsque les armées de la République commencèrent à prendre l'offensive, et surtout à mesure que Bonaparte détruisait totalement l'état de possession résultant des traités de Westphalie et d'Utrecht par ses victoires successives, par les changements de dynasties et par le système des États fédératifs se reliant à l'empire français, la lutte reprit le caractère de la résistance des diverses puissances à une domination menaçante pour elles toutes. Les coalitions de 1799, de 1805, de 1806, de 1813 et de 1814, réunirent à différentes fois les forces des principaux États européens contre la France. Les traités de Campo-Formio, de Lunéville, d'Amiens, de Presbourg, de Tilsitt, de Vienne, ne marquèrent que des trêves momentanées, pendant ce combat de plusieurs années. Il n'est pas nécessaire que nous parlions plus longuement de cette pé-

Digitized by Google

riode qui est si près de nous, et qui se conclut par les traités de 1814, de 1815, et par les actes du Congrès de Vienne.

227. Telles sont les trois phases, résumées chacune dans l'un de ces trois noms, Charles-Quint, Louis XIV, Napoléon, durant lesquelles la politique de l'équilibre se manifeste en sa forme la plus simple, la plus énergique, celle d'une résistance commune contre une domination menaçante : phases de luttes, de guerres renaissantes et prolongées. C'est dans le cours même de ces phases si agitées, à la suite de ces guerres, et comme conséquence des pacifications qui y mettent fin, que se produit la seconde forme sous laquelle la théorie de l'équilibre international nous apparaît, et doit être par nous étudiée.

EUGÈNE ORTOLAN,
Docteur en droit, attaché au ministère des affaires étrangères.

(*La fin au prochain numéro.*)

Digitized by Google

DE L'INTERVENTION DE L'ÉTAT

DANS

L'ORGANISATION DU CRÉDIT FONCIER.

Le crédit est la puissance à laquelle les sociétés modernes doivent leurs plus brillantes conquêtes. Sous son influence, l'industrie s'anime et les sources de la production jaillissent avec une intarissable abondance. Une institution de crédit ne crée par elle-même aucune valeur nouvelle, mais elle multiplie les services de toutes les valeurs existantes; elle active la circulation des capitaux et les fait rayonner sur toutes les branches de l'activité sociale.

Ce qui manque surtout à l'agriculture, c'est le crédit. Tant que les capitaux s'éloigneront avec crainte du sol, tant que la propriété foncière sera rongée par l'usure, l'industrie agricole restera plongée dans une torpeur fatale, l'activité du cultivateur se consumera en efforts impuissants, et nos campagnes conserveront leur aspect de misère.

Le crédit foncier n'est pas uniquement paralysé par les défauts et les lacunes de la législation civile; d'autres obstacles non moins redoutables arrêtent son essor.

Et d'abord, le propriétaire qui désire emprunter et le capitaliste qui cherche à placer ses fonds sur hypothèque, ne se rencontrent guère directement. Il y a bien quelques intermédiaires officieux qui s'interposent entre ceux qui possèdent le capital et ceux qui le demandent, mais ces intermédiaires agissent avec une sorte de mystère, et

Digitized by Google

leurs opérations se renferment dans le cercle d'une étroite clientèle. Ce manque de concurrence entre les prêteurs élève nécessairement le taux de l'intérêt.

Une deuxième cause qui tend à aggraver les charges imposées à l'emprunteur, c'est l'immobilité des titres hypothécaires. Le capitaliste cherche toujours à s'assurer les moyens de réaliser à son gré les fonds qu'il a prêtés. Des besoins imprévus peuvent surgir, un placement plus avantageux peut s'offrir à lui : dans l'un et l'autre cas, il a le plus grand intérêt à pouvoir rentrer sans retard dans ses avances. S'il convertit ses fonds en obligations hypothécaires, il perd la disponibilité de son capital, car le prêt sur hypothèque est de sa nature un prêt à long terme, et le transfert du titre est d'ordinaire difficile et toujours onéreux. De là, l'usage de ces prêts à courte échéance qui multiplient les frais dans des proportions effrayantes et qui mettent la propriété territoriale dans l'impossibilité de se libérer d'une manière régulière, puisqu'elle ne peut reconstituer que peu à peu les sommes qu'elle absorbe.

Le prêteur sur hypothèque est non-seulement obligé de se dessaisir irrévocablement de ses fonds pour plusieurs années, mais encore il ne peut guère compter sur le remboursement du prêt à l'échéance du terme fixé. Le service des arrérages lui-même ne reste que trop souvent en souffrance. Et il n'en saurait être autrement. L'emprunteur, forcé de subir un intérêt usuraire; privé d'un mode de remboursement par annuités, seul en harmonie avec les exigences de la propriété foncière; succombant d'ailleurs sous l'exagération des honoraires, des droits, des frais de toute espèce; l'emprunteur éprouve pendant quelques années une gêne pénible, et quand arrive l'exigibilité du capital, grossi par les intérêts arriérés, il faillit à ses engagements.

Digitized by Google

L'expropriation forcée, tel est le dénoûment trop habituel de ces sortes de prêts, et l'expropriation forcée, c'est pour le créancier une suite interminable de formalités, d'ennuis et de dépenses; et pour le malheureux débiteur, une ruine complète.

Le problème de l'organisation du crédit foncier a reçu en Allemagne une solution aussi simple que féconde. Nos voisins ont compris, depuis plus d'un demi-siècle, que les causes qui rendent les conditions du prêt hypothécaire si onéreuses, sont inhérentes au crédit morcelé, et qu'au moyen du principe de l'association, il est facile d'aplanir toutes les difficultés. Les propriétaires fonciers se sont réunis pour emprunter sous leur garantie collective, et le crédit territorial s'est élevé subitement à une hauteur inespérée.

Le mécanisme des institutions allemandes a été plus d'une fois décrit dans ce recueil. M. Wolowski, un des premiers, mit en lumière le principe si ingénieux qui leur sert de base, et il indiqua en même temps, avec une rare sagacité, les moyens les plus propres à assurer à la France les mêmes avantages. Il crut pouvoir mettre à profit les rouages financiers de l'État, en plaçant la Caisse centrale de crédit foncier sous la direction de l'administration publique [1].

Cette combinaison, qui a reçu l'adhésion des hommes les plus recommandables et les plus compétents, est aujourd'hui l'objet d'une certaine défiance. Depuis que la France a été si tristement envahie par les doctrines insensées qui tendent à concentrer la vie sociale tout entière dans le pouvoir, l'intervention gouvernementale inspire

[1] Voir cette *Revue*, 1839, t. x, p. 241 et suiv.

Digitized by Google

une invincible répugnance. Il n'en est pas de même en Belgique. Le projet d'organisation du crédit foncier qui est soumis aux Chambres belges repose, comme celui de M. Wolowski, sur l'intervention de l'administration publique. Ce projet, dû à l'initiative du ministre des finances[1], rencontre partout l'accueil le plus favorable. La Belgique a une profonde aversion pour toute centralisation excessive. Mais là où l'action administrative est évidemment utile et avantageuse, elle ne provoque aucune opposition systématique.

Quand on envisage cette grande question du crédit foncier dans toute sa simplicité, on voit que tout se réduit à créer entre les capitalistes et les emprunteurs un intermédiaire qui puisse concilier leurs convenances mutuelles. Les institutions de crédit foncier ont une mission à peu près analogue à celle des banques d'escompte et de circulation.

Livrés à eux-mêmes, les effets de commerce ne trouvent qu'un placement borné. Leur circulation est lente, embarrassée, pénible. Pour lever les obstacles qu'elle rencontre, on a recours à un intermédiaire. Une compagnie ayant des relations étendues et présentant une garantie solide, retire à elle le papier commercial et le remplace dans la circulation par ses propres billets, dont la forme et les conditions sont telles, que leur transmission n'éprouve ni retards ni difficultés[2].

La circulation des obligations hypothécaires est soumise à bien plus d'entraves que celle des effets de commerce. A

[1] M. Frère-Orban.

[2] Cette intervention des Banques d'escompte et de circulation dans le système commercial a été très-bien analysée par M. Ch. Coquelin, dans son ouvrage : *Du crédit et des banques.*

Digitized by Google

chaque transfert, il faut une appréciation nouvelle de la valeur de la propriété engagée et des droits que l'emprunteur peut faire valoir sur cette propriété. Il faut en outre que le créancier soit plus ou moins rapproché du débiteur, puisqu'il doit rester en relation directe avec lui jusqu'à l'extinction de la dette. Ici donc, plus encore que dans le système commercial, il est nécessaire de créer une institution intermédiaire qui se substitue aux particuliers, qui vérifie les garanties individuelles, qui généralise le gage, et qui fasse cesser toute relation directe entre le créancier et le débiteur, en s'interposant entre eux pour le service des arrérages et l'amortissement du capital.

Les banques d'escompte et de circulation répugnent de leur nature à toute intervention administrative, car l'escompte des effets de commerce repose sur l'appréciation du crédit moral, personnel des souscripteurs; et c'est là une opération délicate et épineuse qui ne peut entrer dans le cercle administratif.

Il n'en est pas de même d'une institution de crédit foncier. Il ne s'agit pas ici du crédit moral, mais d'un crédit purement matériel, réel. Et qui peut le mieux et le plus économiquement apprécier ce crédit? Évidemment, l'administration publique, qui est dépositaire de tous les documents relatifs à l'état civil des immeubles, et qui, par conséquent, peut déterminer avec une précision mathématique la valeur strictement disponible de la propriété donnée en hypothèque.

Quant au recouvrement des annuités, c'est là une charge qui peut être confiée sans inconvénient aux fonctionnaires qui perçoivent les impôts.

Il est à remarquer toutefois que l'intervention de l'État ne doit pas être tout à fait directe. La Caisse centrale de

Digitized by Google

crédit foncier que le gouvernement belge se propose d'établir sera absolument indépendante du Trésor. Elle sera dirigée par un Conseil d'administration nommé par le gouvernement, et par une Commission de surveillance à la formation de laquelle prendront part les trois branches du pouvoir législatif. Ces deux Comités auront pour auxiliaires, d'une part, les agents du Trésor; de l'autre, tous les fonctionnaires auxquels la nature de leurs attributions et de leurs archives permettent de constater de la manière la plus sûre et la plus complète l'état civil des propriétés immobilières. Les agents du Trésor qui seront chargés du recouvrement des annuités ne pourront les confondre avec les recettes de l'État; ils en seront responsables envers la Caisse, comme ils le sont, envers le ministre des finances, des deniers du Trésor.

En Allemagne, les propriétaires emprunteurs administrent directement et sous leur garantie solidaire la caisse commune. Ce qui explique la préférence qui a été donnée à ce système, c'est l'organisation politique et sociale de ce pays, où le génie aristocratique a laissé des traces profondes. Les institutions allemandes sont fondées dans l'intérêt exclusif des biens nobles et de la grande propriété. La petite propriété en est systématiquement exclue. Les grands propriétaires qui font partie de ces associations sont peu nombreux, et il leur est d'autant plus facile de s'entendre pour la gestion des affaires communes, qu'ils sont rattachés les uns aux autres par un esprit de caste, dernier débris d'une aristocratie féodale.

Dans les pays constitutionnels et libres, la démocratie triomphe; le morcellement du sol a créé un nombre considérable de propriétaires [1] chez lesquels l'esprit d'asso-

[1] Il résulte d'un tableau officiel qu'il y a en Belgique 738,512 propriétai-

Digitized by Google

ciation n'a qu'une vitalité très-douteuse. Comment, d'ailleurs, réunir en un vaste corps des personnes disséminées sur tous les points d'un immense territoire? Il y a là des obstacles matériels qu'on ne saurait vaincre.

Depuis longtemps, on a entrevu en France et en Belgique la possibilité d'organiser le crédit immobilier. De nombreuses Sociétés hypothécaires se sont constituées; mais ce n'étaient pas des associations de propriétaires, c'étaient des compagnies d'actionnaires, fondées dans le but de réaliser des bénéfices, et qui n'ont guère amélioré les conditions du prêt hypothécaire. Quant aux propriétaires eux-mêmes, jamais ils n'ont essayé d'imiter les combinaisons allemandes.

Sans doute, si l'État intervient d'une manière indirecte, par la constitution d'un fonds de garantie ou sous une autre forme; si, après avoir posé le principe de non-intervention du pouvoir, on prend une série de mesures qui n'en sont que des violations plus ou moins détournées, on n'aura aucune peine à fonder quelques associations de propriétaires. Mais que gagne-t-on à ces vaines complications? Ne vaut-il pas mieux que l'intervention du pouvoir administratif soit franche et entière?

Il s'agit de créer un service très-coûteux, dont les agents doivent être répandus dans les localités les plus petites et les plus pauvres, car c'est surtout là qu'il faut faire pénétrer les bienfaits du crédit. Ce service est tout prêt; il n'y a qu'à utiliser les rouages financiers de l'État.

Nous avons la conviction profonde que, dans les pays de centralisation et de petite propriété, la combinaison adoptée par le gouvernement belge et proposée depuis plusieurs

res fonciers, dont 668,914 ne possèdent pas au delà de 400 fr. de revenu cadastral.

Digitized by Google

années par l'honorable M. Wolowski, est non-seulement la plus avantageuse, mais encore la seule praticable.

Il est fâcheux que les excès du socialisme aient fait naître une si vive répugnance contre l'intervention du pouvoir administratif. Là même où la centralisation présente les plus grands avantages, elle rencontre des adversaires acharnés. Ces appréciations passionnées ne nous étonnent pas de la part de certains esprits sur lesquels le prestige des mots exerce un irrésistible empire, et qui apportent dans tout débat plus d'aigreur que de lumières ; mais elles nous affligent de la part des hommes graves et vraiment éclairés. Pour peu qu'on fasse une étude sérieuse des faits, et c'est toujours là qu'il faut en venir, sous peine de se débattre dans le vide et de fonder des théories plus brillantes que solides, on ne tarde pas à reconnaître que si, dans beaucoup de cas, l'intervention de l'État trouble de la manière la plus déplorable les lois de l'industrie et de l'échange, il en est d'autres où cette intervention est utile, souvent même nécessaire.

E. Martou,
Avocat à Bruxelles.

Digitized by Google

RÉDACTION SOLENNELLE

DE LA

COUTUME DU NIVERNAIS EN 1534.

Au commencement du seizième siècle, le pays de Nivernais avait grand besoin de voir sa coutume définitivement fixée. Divers essais de rédaction avaient été tentés, et n'avaient fait qu'accroître les embarras de la situation.

Ainsi, en 1490, Jean de Bourgogne, comte de Nevers [1], « avoit « fait rédiger et mettre par écrit les coutumes dudit pays de « Nivernois » ; mais, faute de solennités suffisantes, ce Code n'avait pas obtenu l'autorité que son auteur avait prétendu lui attribuer.

D'un autre côté, la ville de Saint-Pierre-le-Moûtier, prétextant de ce qu'elle était bailliage royal, et prétendant, à ce titre, se distinguer du reste du Nivernais, « avoit voulu rédiger par « escrit, arrester et faire publier en l'auditoire dudit Saint-Pierre- « le-Moustier, les coustumes, tant dudit pays de Nivernois, que « dudit bailliage de Saint-Pierre, et d'icelles coustumes en au- « roit fait certains cahiers... »

Enfin, il y avait les cahiers de la coutume de Nivernais proprement dits, tels qu'ils avaient cours à Nevers; « tellement, « disent les lettres-patentes du 30 août 1534, qu'au dit pays de « Nivernois, se trouvent aujourd'hui *trois cahiers* d'icelles cous- « tumes, à diverses fois rédigées par escrit en plusieurs articles, « points et endroits divers, contraires et repugnans l'un l'autre, « ausquels foy n'est adjoutée... »

[1] Il était aussi comte d'Eu et de Rethel.

Digitized by Google

La comtesse de Nevers, Marie d'Albret [1], fut frappée des inconvénients et dommages qui en résultaient pour ses sujets, « lesquels n'avoient aucune certitude de leurs affaires, et s'ils « entroient en procès, étoient contraints de faire grands frais « pour montrer et faire apparoir de la vérité des dites coustu- « mes... à la grande retardation du bon droit et oppression des « pauvres. »

Marie d'Albret voulut remédier à cet état de choses, et « afin « que, en son dit pays et comté de Nivernois, y eût *coustume « certaine* », elle exposa les faits au roi François Ier, lui demandant la permission de faire procéder à une rédaction et publication solennelle et définitive de cette coutume, « du consen- « tement commun et suffisant de ses vassaux, officiers et sujets, « et autres gens des trois estats dudit pays de Nivernois ;... avec « pouvoir, s'il estoit trouvé bon et expédient, de statuer et esta- « blir quelques nouvelles coustumes, restreindre, abroger, am- « plier, modifier ou interpréter les anciennes; pour les dites « coustumes ainsi rédigées, arrestées et publiées, estre désor- « mais inviolablement et sans infraction gardées et observées, « et les abrogées estre déclarées nulles et de nul effet et valeur.»

Sur cet exposé, le roi François Ier accorda, le 30 août 1534, des lettres-patentes, contresignées par le chancelier Duprat, alors cardinal de Sens et légat, lesquelles donnent à la comtesse de Nevers pouvoir et commission pour, par elle ou ses députés, convoquer les trois Etats du pays, et avec eux, adviser à la confection *du dit cahier coustumier,* qui seroit par après porté aux commissaires du roi, délégués à cet effet.

Les lettres-patentes expriment que la rédaction de la coutume et amendement d'icelle auront lieu « du commun et suffi- « sant consentement des gens des dits trois estats, ou de la plus « grande et saine partie d'iceux (c'est-à-dire de la majorité). »

Elles autorisent les gens des dits trois estats, à *députer* certain

[1] Comtesse de Nevers et de Dreux. Le Nivernais, quoique gouverné quelquefois par les ducs, ne fut érigé en duché-pairie qu'en 1538.

Digitized by Google

nombre d'entre eux, afin que « ce qui par les dits élus et dé-
« putés, ou la plus grande et saine partie d'iceux, sera fait et ac-
« cordé, soit de tel et semblable effet et valeur que s'il estoit ac-
« cordé par tous ceux des dits trois estats. »

Le roi accommode d'avance son autorité à ce qui sera fait, afin que les coutumes accordées, ainsi qu'il vient d'être dit, soient désormais *gardées inviolablement comme loi et édit perpétuel.* Il défend qu'à l'avenir on puisse alléguer d'autres coutumes « que
« l'extrait du *livre coutumier*, pris et signé des greffiers du Par-
« lement, et des autres Cours et juridictions, où les dites cous-
« tumes seront duement registrées, signées, vérifiées et publiées.»

« Et quant aux articles, coustumes et difficultés qui ne pour-
« roient être vidées par les gens des dits trois estats,... iceux
« articles, ensemble les raisons et moyens des contre disans,...
« seront mis par écrit et au long insérés au procès-verbal, pour, le
« tout renvoyé à la cour de Parlement, par elle en décider et
« déterminer ainsi que de raison. »

Au nombre des membres du Parlement de Paris, d'abord désignés comme commissaires, se trouvaient deux noms fameux, Antoine Dubourg, alors président, et Guillaume Poyet, avocat général. Mais ces deux commissaires se trouvant empêchés, les lettres-patentes du 21 octobre 1534 leur substituèrent les conseillers Louis Bouillard et Guillaume Bourgoin (ce dernier Niverniste).

Ces deux magistrats se trouvaient alors à Moulins en Bourbonnais, « occupés pour le fait et expédition des grands jours
« tenus audit lieu par ordonnance du roi. » La comtesse de Nevers, voulant profiter du voisinage (Moulins n'est qu'à douze lieues de Nevers), fit requérir lesdits commissaires de se *transporter* en la ville de Nevers pour y *procéder* à la rédaction et réformation des coutumes dudit pays, en exécution des lettres-patentes ci-devant rapportées.

Cette réquisition leur fut adressée le 8 novembre 1534, et le 11 du même mois, les grands jours de Moulins étant finis, les deux commissaires se transportèrent en la ville de Nevers.

Digitized by Google

Ils furent reçus au château ducal de la ville de Nevers, bel édifice gothique qui était alors dans toute sa splendeur. Et le 13 novembre, Jacques Bolacre, procureur général du comté de Nivernais, parlant au nom de madame la comtesse, leur exposa le contenu des lettres-patentes que ladite dame avait obtenues du roi, « pour adviser de rédiger par escrit *au vray* les coustumes « du dit pays et comté. »

Il leur rendit compte ensuite de ce qui avait été fait pour la convocation des trois états; priant, en conséquence, messieurs les Commissaires « de vouloir vacquer et entendre au dit affaire « et y procéder selon la forme des dites lettres. »

A quoi les commissaires obtempérant, après lesdites lettres vues et lues, ouvrirent leur procès-verbal, et s'ajournèrent au lendemain 14 pour procéder ultérieurement.

C'est ici qu'il est d'un intérêt vraiment historique de voir avec quel soin religieux les convocations avaient été faites, pour que nul ne pût en prétendre cause d'ignorance, et que tous les intéressés fussent mis à portée de venir ou de se faire valablement représenter.

Des lettres-patentes additionnelles, du 31 août 1534, avaient chargé la comtesse de Nevers « de faire assembler les gens des « trois estats avant que les dits commissaires se trouvassent sur « les lieux, afin de *dresser le cahier* des dites coustumes et le tenir « prest à la venue des dits commissaires. »

Ces lettres avaient poussé la prévision jusqu'à régler « par qui « et comment seroient imposés les frais et dépens qui seroient « faits à la conduite du dit affaire. »

Il s'agissait d'une œuvre législative; mais à cette œuvre devaient présider des magistrats du Parlement. La comtesse de Nevers elle-même avait préposé à l'exécution des lettres-patentes les magistrats de son comté [1]. Tout se fit avec la solennité des formes judiciaires.

[1] Notamment, Antoine de Flamerans, bailli et gouverneur du pays de Nivernais, et Bolacre, son procureur général.

Digitized by Google

On procéda par *assignations et affiches ès lieux et villes insignes du comté*, et l'accomplissement de ces formalités fut constaté par la représentation des exploits, rapports et adjournements dressés par les sergents royaux.

Nous rapporterons les principales énonciations de quelques-uns de ces actes, pour donner une idée plus juste du soin qu'on y apporta.

« Rapporté par moi Vincent Cormier, sergent ordinaire du « roy au bailliage de Sainct-Pierre-le-Moustier, et de madame « en son comté de Nevers, que cejourd'huy, septième jour du « mois d'octobre 1534, moy estant arrivé en la ville de Decize, « me suis transporté *en la place publique* du dit lieu, appelé à ce « avec moy Ponneul, notaire de ma dite dame, et les tesmoins « dessous escrits, en la présence desquels et entre grand nom- « bre de personnes, *après trois cris faits à haute voix*, j'ay fait « lecture et publication, *à voix claire et entendible*, des lettres- « patentes du roy : à sçavoir (ce sont les lettres ci-devant ana- « lysées)..... après lesquelles lecture et publication, à ce qu'au- « cun n'en prétendist cause d'ignorance, j'ay signifié à haute « voix et ay adjourné messieurs les gens d'église, nobles, et du « tiers estat dudit pays, à comparoir comme est déclaré ci- « dessus, et outre à la fin sus dite, j'ay attaché au pilory du dit « lieu de Decize l'escrit et billet qui suit : — On fait à sçavoir « de par le roy, messeigneurs (les commissaires) et madame (la « comtesse de Nevers), à tous prélats, chapitres, gens d'église, « barons, vicomtes, seigneurs chastelains, gentilshommes, com- « munautez de villes et bourgs, et autres personnes du tiers estat « du pays de Nivernois, qu'ils ayent à comparoir au lieu, ville et « cité de Nevers, au chastel et maison de ma dite dame au dit « lieu, le vingtième jour du présent mois d'octobre, heure de « midy, attendant une heure, par devant Mgr. le Bailly de Ni- « vernois, commissaire député et subdélégué de par ma dite « dame en cette partie, *pour procéder à la confection du cahier « des coustumes du dit pays*, pour, iceluy fait et dressé, après le « présenter à messeigneurs les commissaires députés par le roy,

Digitized by Google

« pour accorder et publier les dites coustumes, et aussi pour « par ensemble adviser sur qui et comment se prendront les « frais du dit négoce ; — ô (avec) inthimation, que les dits gens « des estats comparans au dit jour ou non, sera *par un seul dé-* « *faut* procédé à l'exécution des dites lettres-patentes du roy, etc. « — Signé Cormier, avec le notaire et les témoins. »

Le 13 octobre, à la ville de Saint-Léonard-lez-Corbigny, pareille publication et sommation « en la place publique du dit lieu, « après trois cris publics faits à haute voix. »

Le 14 octobre, le même huissier, Vincent Cormier, rapporte et dit que « estant et arrivé au lieu et ville de Clamecy, en la « place publique du dit lieu, *après le coup de trompette,* il a fait « lecture et publication, etc. »; avec pareille sommation de comparaître aux fins déjà dites, et menace de défaut en cas de non comparution.

Ailleurs, c'est *après trois cris faits par le préconiseur du lieu.*

En un mot, dans chaque localité, Moulins-Engilbert, Château-Chinon, Saint-Pierre-le-Moûtier, Saint-Saulge, Tannay, Lormes, Châtillon-en-Bazois, La Charité et vingt autres chefs-lieux, chacun est prévenu et sommé de venir, le 20 octobre, à Nevers, pour concourir *à la confection du cahier coustumier.*

Et de fait, au jour dit, le 20 octobre, une première assemblée des trois états avait eu lieu, et le cahier coutumier y avait été dressé sous la présidence de « messire Antoine de Flamerans, « bailly et gouverneur du Nivernois, commis et député par le « roy pour cette rédaction. »

Les commissaires du roi ayant fixé au 14 novembre le jour de leur première audience, de nouvelles sommations, en la même forme et solennité, furent faites dans les mêmes lieux aux gens des trois états, pour qu'ils eussent à comparaître ce jour-là devant lesdits commissaires, pour voir procéder ultérieurement à l'exécution des lettres-patentes du roi.

Et ledit jour 14 novembre, après justification faite de toutes ces diligences, les commissaires du roi se transportèrent dans la grande et belle salle du *réfectoire du couvent des Cordeliers,* où

Digitized by Google

se trouvait déjà réunie *grande assemblée de gens*, et à leur tête Antoine de Flamerans, bailli et gouverneur de Nivernais; Noël Bourgoin, docteur ès droit, président des comptes [1] dudit pays et chef du conseil de la comtesse de Nevers, Guillaume Rapine, son avocat, et Jacques Bolacre, procureur général du pays et comté.

Guillaume Rapine, ayant pris la parole, « *proposa la cause* de « de la dite assemblée, en y adjoutant plusieurs remontrances de « l'utilité et profit qui adviendroient à cause de la rédaction des « dites coustumes et réformations d'icelles. » Il requit ensuite qu'en présence desdits trois états présents et dûment convoqués, il fût procédé à ladite réformation.

En conformité de ce réquisitoire, le greffier du bailliage donna d'abord lecture des diverses lettres-patentes du roi; et ensuite il procéda à l'appel nominal des gens des trois états selon leur ordre.

En commençant par l'*état de l'Eglise*, on voit parmi les comparants, messire Jacques d'Albret, évêque de Nevers; le grand-prieur de Cluny, par représentation du cardinal de Lorraine, abbé de Cluny, à cause de l'église de Saint-André-lez-Luzy; les doyens et chapitre de Nevers, qui dès l'abord font des *réserves*, se disant *exempts de la juridiction de madame la comtesse;* l'abbé et couvent de Saint-Léonard-de-Corbigny; les chantre [2] et chanoines de Clamecy, et autres prieurs et abbés.

Pour la noblesse, on voit figurer madame la duchesse de Longueville, dame de Château-Chinon, par Guy de Baudreuil, son procureur et premier maître des requêtes de sa maison; lequel proteste « que ladite terre de Chasteau-Chinon et fiefs qui en dé« pendent, ne sont du fief et ressort ny enclave du Nivernois » ; — sur quoi le procureur dudit comté réplique « que ledit lieu « de Chasteau-Chinon est assis et enclavé audit pays de Nivernois; » — et sur ce, il est ordonné, sans préjudice dudit droit,

[1] Nevers avait une Chambre des comptes.

[2] Le curé de l'eglise Saint-Martin-de-Clamecy avait titre de chantre.

Digitized by Google

« que ledit Baudreuil, audit nom, assistera à la rédaction de la « coutume. »

Viennent ensuite les autres nobles, et d'abord Claude de Pomalier, seigneur de Châtillon-en-Bazois, *en personne*. Puis Estienne Le Roust, par procuration du baron seigneur de la Ferté-Chaudron, disant « qu'il compare, sans préjudice de la « *priorité* dudit seigneur, lequel il a maintenu devoir estre *le* « *premier appelé des nobles*, comme premier baron du pays » ; à quoi le seigneur de Châtillon a répliqué, soutenant « ledit droit « lui appartenir de toute ancienneté » ; dont leur a été octroyé respectivement acte. Suit une longue énumération dans laquelle on remarque les noms de Blaise de Rabutin, seigneur d'Huban, comparant en personne; Angilbert de Damas, le seigneur de Crux, Guillaume Bourgoin, Jean Bolacre, etc., etc.

Quant *au tiers estat*, on voit les villes et communautés représentées par leurs maires, leurs échevins, ou autres fondés de procuration spéciale. Ainsi les bourgeois et habitants de la ville de Clamecy sont représentés par Charles Grasset, Guillaume Aubert et Antoine Chevalier, eschevins de ladite ville. Ceux de Saint-Pierre-le-Moûtier comparaissent par Me Ollivier Millet, lieutenant général au bailliage de cette ville; Gilbert Bergeron, procureur du roi, et Jean Louppiere, procureur du fait commun de ladite ville. Ce dernier proteste au nom des corps de ville et habitants de Saint-Pierre, « parce que, dit-il, « ils ne sont de cedit pays de Nivernois, ny aucunement sujets en iceluy. » Il ajoute que, en l'année 1514, on avait commencé séparément une rédaction des coutumes dudit bailliage de Saint-Pierre. Le procureur du roi du bailliage proteste aussi « que sa « présence ne pourra préjudicier aux droits, prérogatives et « prééminences que le roy a audit pays de Nivernois. » A tout cela, les gens de la comtesse de Nevers répondent, « qu'encore « bien que ladite ville de Saint-Pierre-le-Moustier[1] soit exempte

[1] En sa qualité de bailliage royal.

Digitized by Google

« du ressort et jurisdiction dudit comté, toutefois icelle ville est « directement assise et enclavée audit pays, et y tient de toutes « parts, et qu'elle est au moins sujette à comparoissance pour « l'affaire du présent, par vertu des lettres-patentes du roy, par « lesquelles est mandé, convoquer et appeler tous les estats,... « exempts et non exempts, privilégiés et non privilégiés... Et à « ce qui s'est dit, que les coutumes dudit bailliage de Saint-« Pierre-le-Moustier ont été déjà rédigées, le procureur du Ni-« vernois dit, *qu'il y a bien eu commencement mais sans fin d'exé-« cution.* » On donne acte de ces dits et contredits et l'on passe outre sous toutes réserves.

Ces incidents vidés, les commissaires donnent défaut contre les non comparants des trois états, lequel, cependant, sera comme non avenu, s'ils comparaissent en personne ou par fondés de pouvoir à la séance du lundi 16 novembre, jour pour lequel ils seront de nouveau appelés.

Ce jour-là (lundi 16 novembre), les commissaires du roi se réunissent de nouveau dans la salle du réfectoire des Cordeliers, et on fait un nouvel appel nominal de tous les gens des trois ordres ; on constate le nom des nouveaux comparants ; le procureur général du Nivernais requiert « défaut portant tel profit « que de raison » contre les non comparants, parmi lesquels figure l'évêque de Bethléem, l'abbé et couvent de Vézelay, le vicomte de Clamecy et du chastelet de la même ville, les habitants de Lormes, et plusieurs autres lieux, en petit nombre toutefois.

Sur quoi les commissaires du roi prononcent en ces termes : « Veu par nous Louis Rouillard et Guillaume Bourgoin, *conseil-« lers et commissaires devant dits,* les défauts obtenus par devant « nous, les exploits et relations desdits adjournements, avons, « après que les défaillants ont été présentement par devant nous « *de rechef appelés,* et qu'ils n'ont comparu, et ladite heure de « midy attendant une heure estre échue, pour le profit desdits « défauts, ordonné qu'il sera procédé *à la lecture du cahier des-« dites coustumes à nous présenté,* nonobstant l'absence desdits

Digitized by Google

« défaillants, comme s'ils estoient présens, et en outre, comme « de raison[1]. »

Après la prononciation de cet arrêt, les commissaires, toujours sur la réquisition *de l'avocat de Nivernois*, exigèrent des gens d'église, nobles et tiers état, officiers et praticiens du pays, *illec présens et assistans en grand nombre*, le serment solennel : « De « bien et loyemment déposer desdites coustumes, et d'advertir « les commissaires des choses qu'ils verront estre utiles et profi- « tables et aussi des dommageables au bien et utilité dudit pays, « et de déclarer les coustumes nouvelles qui seront couchées en « l'*ancien livre coustumier* qu'ils ont montré auxdits commis- « saires. — Ce qu'ils ont promis de faire. »

Après tous ces préliminaires remplis, il ne restait plus qu'à procéder à la réformation même de la coutume.

On y procéda de la manière suivante :

Le greffier du bailliage lisait les articles des coustumes, *intelligiblement à haute voix*. Chacun faisait ses remarques et observations, et comme les difficultés ne pouvaient être résolues à l'instant, les commissaires accordèrent plusieurs remises d'un jour à un autre : l'une « pour que lesdits estats puissent *conférer des articles* « *entr'eux discordés* »; l'autre, « parce qu'il estoit besoin assembler « les députés desdits trois estats *pour accorder aucuns articles des-* « *dites coustumes qui estoient discordés* »; une troisième, « pour « pacifier et accorder entr'eux les articles non accordés » ; enfin, une quatrième, « afin que plus facilement et commodément ils « puissent accorder ensemble lesdits articles estans en différends. »

Enfin, arrive le jour solennel où le résultat de ces débats préliminaires devait être constaté par les commissaires « pour mettre « fin et closture des articles du cahier coustumier. »

« En quoi faisant, disent les commissaires, tant ledit jour (23 « novembre) que les jours précédents, avons sur chacun article « desdites coustumes fait mettre par le greffier, en faisant lecture

[1] Il en survint plusieurs pendant les débats; et ils furent admis à l'assemblée en faisant au greffe le dépôt de leurs procurations.

Digitized by Google

« publique d'icelles, en présence des gens desdits trois estats, « *les accordés et discordés* desdites coustumes ; et qu'elles estoient « *anciennes*, et qu'elles estoient *nouvelles;* ensemble les opposi- « tions formées, tant par aucuns desdits estats que particuliers « dudit pays, selon la forme qui en suit. »

En effet, le corps du procès-verbal contient tout le développement de la coutume, titre par titre, et sous chaque titre, article par article, avec toutes les mentions et relations ci-dessus énoncées.

Après ce travail long et minutieux, où chaque droit et chaque prétention ont pu se produire, les commissaires, dont l'influence ou la partialité ne se montre nulle part, n'avaient plus qu'à terminer leurs opérations par une séance solennelle de clôture.

Elle eut lieu le mardi, 24 novembre 1534, en la salle des Cordeliers, où se trouvait cette fois la comtesse de Nivernais entourée de tous ses officiers, « ensemble les gens des trois estats, en « bien grand nombre assemblés. » On y approuva le style et forme judiciaire du pays, « sans que contre icelui ait été formé « ni baillé aucune opposition ni contradiction. » Et une nouvelle lecture des *Coustumes et Stile* ayant été faite devant l'assemblée, les commissaires, usant de l'autorité dont ils étaient investis par les lettres-patentes du roi, y ont interposé le décret et autorité judiciaire, « selon la forme qui s'en suit. »

Ils ont déclaré « les coustumes lues et publiées » ; ils ont ordonné et commandé « à tous les juges du pays et comté de Ni- « vernois, des ressorts et enclaves d'icelui [1], que selon icelles ils « ayent à juger », — « en défendant par exprès à tous avocats, « procureurs et praticiens, d'en mettre en avant, articuler et « proposer autres que celles qui sont escrites » ; — leur enjoignant de les prouver, non par « aucuns témoins en turbe », mais par extraits délivrés [2] par le greffier du comté, ou par celui du

[1] Ce qui comprend Saint-Pierre-le-Moûtier, Château-Chinon, etc.

[2] On n'avait pas encore eu l'idée des éditions officielles par la voie d'une imprimerie accréditée.

Digitized by Google

Parlement, au greffe duquel les coutumes seront portées : laquelle Cour statuera, dans le mois, sur les articles controversés; — et (par une clause assurément fort remarquable) « réservant à « tous les sujets d'user de tels priviléges, libertés et franchises « qui leur compètent et appartiennent autres que celles escrites, « sauf aux seigneurs leurs deffenses au contraire. »

Enfin, une dernière opération a lieu en présence des commissaires du roi et des délégués des trois Etats pour *collationner* le texte des *Stile et Coustumes* ainsi arrêtées, lues et publiées.

Quant à la sanction du Parlement, elle fut donnée par l'arrêt dont la teneur suit : « Sur la requeste présentée à la Cour par la « comtesse de Nevers et de Dreux, contenant que par maistres « Louis Rouillard et Guillaume Bourgoin, conseillers en la Cour « et commissaires par le roy, les coustumes et stile du pays et « comté de Nivernois ont été réformées, réduites et rédigées, « et estoit besoin pour le soulagement des sujets dudit pays « et comté de Nivernois et autres qui avoient affaire lesdites cous- « tumes et stile au greffe du bailliage dudit pays, pour d'icelui « faire extrait *comme de vray original* desdites coustumes et « stiles : — Ladite Cour a ordonné et ordonne qu'un livre des- « dites coustumes et stiles, signé desdits commissaires et sem- « blable à celuy qui par eux a esté mis ce jour par devers le « greffe de ladite Cour, sera porté et mis au greffe du bailliage de « Nivernois, pour d'iceluy faire extraits par le greffier dudit bail- « liage aux parties qui le requéreront, et y sera foy adjoustée « comme s'ils estoient faits sur ledit original estant par devers le « le greffe de ladite Cour.— Fait en Parlement, le vingt-unième « jour de juillet 1535. — Ainsi signé : Du Tillet. »

Telles sont les formes qui ont été suivies et observées pour la la rédaction solennelle de la coutume de Nivernais. A la différence des rédactions de 1490 et 1514, qui n'avaient été réellement que des ébauches, on voit ici la comtesse de Nevers prendre l'initiative, le roi donner son autorisation et désigner des commissaires. Les trois Etats du Nivernais sont convoqués avec toute la publicité possible ; tous les intéressés, même ceux qui se di-

Digitized by Google

sent exempts ou privilégiés, sont appelés et mis en position de venir à l'assemblée générale ou de s'y faire représenter convenablement. Le cahier, dressé par une réunion préalable, est lu devant les comparants ; on se partage en bureaux pour l'examiner ; les articles deviennent tour à tour l'objet d'un examen attentif et réfléchi. Les uns sont *accordés*, d'autres sont *contestés ;* parmi les accordés, les uns le sont comme *anciens*, les autres comme *nouveaux*, quand on estime qu'il y a lieu de modifier l'ancien droit. S'il s'élève des contestations qu'on ne peut résoudre, leur solution est réservée, et il en sera référé au Parlement. Parmi les articles modifiés, il faut remarquer ce qui concerne les *bordelages*, genre de tenure féodale, mal à propos transportée des terres aux *maisons de ville*, et qui, par la crainte imminente de la mainmise seigneuriale, était un obstacle permanent à l'embellissement des villes et à la reconstruction des habitations. On maintient les anciens bordelages ; mais on dit dans l'article 30 que « désormais bordelage ne pourra de nouvel être créé, chargé ni « constitué sur maisons... en la ville et cité de Nevers, ni pareil- « lement les autres villes du pays de Nivernois. »

Mais le plus bel article de la coutume de Nivernais est sans contredit l'article 1er du chapitre VII, *Des rentes et hypothèques*, suivant lequel « tous héritages sont censés et présumés francs et « allodiaux, qui ne montre du contraire. »

Par là en effet, à la différence de la plupart des autres coutumes qui proclamaient la maxime servile : *Nulle terre sans seigneur*, la coutume de Nivernais proclame la maxime libérale : *Nul seigneur sans titre.* Dans les coutumes de la première classe, la servitude est *le droit commun*, la franchise ne peut être qu'*une exception*. En Nivernais, et dans les autres coutumes dites *allodiales*, la franchise du sol, la liberté de la terre et de son possesseur est *la règle générale*, *la présomption légale* qui opère et agit toute seule et par elle-même au profit des personnes et des choses *jusqu'à preuve contraire.*

Cet article n'était pas dans la rédaction de 1490, mais il était dans le cahier rédigé par Saint-Pierre-le-Moûtier, et il a été re-

*

Digitized by Google

produit dans la rédaction de 1534, comme le droit *ancien et coutumier du pays*.

La contradiction même qu'il a subie de la part des *ordres privilégiés* ne rend que plus saillant le triomphe du droit. Voici ce qu'on lit au procès-verbal :

« Au premier article, *les officiers* de madame la comtesse de « Nevers, requérant que ledit article *demeure à la disposition du « droit commun*, — l'Estat de l'église a dit qu'il accorde qu'il soit « rayé, parce qu'il *est conforme* au droit commun ; — l'Estat de « la noblesse a requis qu'il *soit rayé simplement ;* — et le tiers « Estat[1] requiert qu'*il demeure comme coustume ancienne et utilité*. « — Sur quoy ouyes les parties sur ledit débat et requeste, sont « *renvoyées et remises à la Cour pour en ordonner*. »

Or, la Cour n'a point ordonné la radiation demandée. Loin de là, elle a ordonné le dépôt au greffe de la minute qui contenait cet article, et il est demeuré dans toutes les éditions de la coutume. Et il n'en pouvait pas être autrement. En effet, le contredit des officiers de la comtesse ne portait *pas sur le fond de l'article*, puisqu'ils demandaient *le renvoi au droit commun*, et que l'Etat de l'Eglise convenait que le droit commun était *conforme à l'article*, ou, en d'autres termes, que l'article était *conforme au droit commun*. On n'en demandait donc pas la radiation comme d'une chose fausse ou mal dite, mais comme d'une chose *superflue*. Mais le tiers Etat avait raison de persister à demander que l'article demeurât comme *utilité*, parce qu'il attestait *la coutume ancienne*, c'est-à-dire la franchise du pays[2].

La tendance d'ailleurs à cette époque était de donner de plus

[1] Remarquez le rapprochement de ces trois expressions : l'Etat de l'Eglise, l'Etat de la noblesse, le tiers Etat.

[2] « Tous héritages de leur première nature sont réputés allodiaux. » *Et non præsumuntur feudales; nisi probetur, liber sol præsumitur.* »

(Cette note, accompagnée de citations à l'appui, est extraite d'un commentaire moitié latin, moitié français, sur la coutume de Nivernais, qui se trouve à la Bibliothèque nationale, parmi les manuscrits de Colbert, 1126, coté au dos 9850, 33 (in-folio). Je l'ai copiée moi-même sur ce manuscrit.)

Digitized by Google

en plus de l'extension à la maxime vexatoire et spoliatrice : *Nulle terre sans seigneur*. Car on était en 1534, et ce fut vers la fin de ce siècle, auquel le règne aristocratique de François Ier avait donné l'impulsion, que cette dernière maxime, accréditée par le chancelier Duprat, qui eut aussi l'odieux d'introduire la vénalité des charges de judicature, devint à peu près générale dans tous les pays qui ne s'en étaient pas soigneusement garantis.

DUPIN,
Représentant de la Nièvre, procureur général
à la Cour de cassation.

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

Journal critique pour le droit et la législation des pays étrangers (Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes), publié par MM. MITTERMAÏER, MOHL et WARNKOENIG, à Heidelberg.

Les événements politiques des dernières années, joints à l'envoi irrégulier des Revues publiées à l'étranger, nous ont empêchés de tenir nos lecteurs au courant de ces publications. Nous allons chercher à remplir cette lacune, et nous commençons, dès aujourd'hui, à donner le contenu d'une série de livraisons du *Journal critique pour le droit et la législation des pays étrangers* qui continue de paraître à Heidelberg, et qui prouve que les trois savants professeurs, Mittermaïer, Mohl et Warnkœnig, n'ont pas abandonné la science du droit au milieu de la crise politique dans laquelle se débat leur patrie. Les livraisons que nous avons reçues forment les tomes XVIII à XXII de la collection; elles embrassent les années 1846-1850. Bien que la *Revue* ait déjà publié l'analyse de quelques-uns des articles compris dans ces volumes, nous croyons utile de donner une indication complète des travaux qu'ils contiennent.

Le volume XVIII contient les articles suivants :

Première livraison. — Du projet concernant la justice administrative, présenté aux Chambres belges le 21 janvier 1845 (p. 1-17). De l'ancienne procédure criminelle en Piémont, telle qu'elle avait été organisée par les édits royaux du 27 septembre 1822 et 11 janvier 1840 (p. 17-42). Des débats qui ont eu lieu à la diète hongroise de 1843 à 1844 sur l'établissement du jury (p. 43-108). De la déposition des témoins dans le procès du comte de Cardigan devant la Chambre des lords (p. 109-118). Statistique de la justice criminelle en Russie pendant l'année 1842

Digitized by Google

(p. 118-131). Un article de M. Rauter sur l'*Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*, de M. Ch. Giraud (p. 132-136), et deux articles de M. Mittermaïer, l'un sur les *Résultats des jugements par jury dans le canton de Genève* (p. 137-140), l'autre contenant une *Notice bibliographique sur la littérature juridique française* (p. 141-152).

Deuxième livraison. — Des projets de réforme dans les facultés de droit en France (p. 154-187). Suite de l'article de M. Rauter sur l'ouvrage de M. Giraud (p. 188-195). Notice sur un livre de lord Brougham, intitulé : *British Constitution* (p. 195-214). Suite de la déposition des témoins dans le procès du comte de Cardigan devant la Chambre des lords (p. 215-242). Des réformes projetées en 1845 dans la procédure criminelle en Angleterre (p. 243-261). Sur les débats de la diète hongroise à propos du système pénitentiaire (p. 261-300). Articles de M. Mittermaïer sur plusieurs ouvrages belges et français (p. 301-312).

Troisième livraison. — Bibliographie très-détaillée des ouvrages publiés en France sur l'histoire du droit, par M. Warnkœnig (p. 313-372). Suite des débats hongrois sur la question pénitentiaire (p. 373-392). Suite des débats du procès du comte de Cardigan (p. 393-409). Des nouvelles dispositions législatives du grand-duché de Luxembourg, concernant la punition des crimes commis à l'étranger (p. 410-416). Des études faites en Italie sur l'histoire du droit romain dans ce pays (p. 417-433). De la loi française du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer (p. 433-441). Suite des réformes projetées en Angleterre dans la procédure criminelle (p. 442-457).

Le tome XIX contient ce qui suit :

Première livraison. — De la loi française du 19 juillet 1845 sur l'organisation du Conseil d'Etat (p. 1-15). Article critique d'un ouvrage espagnol sur le droit civil romain et espagnol (p. 16-42). Suite des débats du procès du comte de Cardigan (p. 42-60). Débats sur le projet du Code pénal dans la deuxième Chambre des Pays-Bas (p. 61-99). De la règle « le mort saisit le vif », de son origine romaine et coutumière, et de son application dans le Code civil, article très-remarquable de M. Renaud (p. 99-137[1]). Deux articles de M. Mittermaïer sur l'histoire

[1] M. Victor Chauffour a donné une traduction de cet important travail dans notre *Revue*, 1847, II, p. 75 et 325 ; et III, p. 55.

Digitized by Google

du droit en Angleterre (p. 137-144) et en Espagne (p. 144-153), et un troisième du même auteur sur les lettres de M. Quetelet, sur la Théorie des probabilités appliquée aux sciences morales et politiques, Bruxelles, 1846.

Deuxième livraison. — De la renaissance du droit romain au moyen âge et de son influence sur le droit anglais, par M. Biener (p. 157-172).

L'auteur parle d'abord de la renaissance des études en général aux douzième et treizième siècles. Aux causes déjà connues de ce mouvement, il ajoute les ouvrages des Arabes de l'Europe sur la philosophie, la médecine, la chimie, les mathématiques, et les efforts du clergé, unique représentant des sciences, ce qui résulte des bulles papales publiées pendant le douzième siècle, défendant aux clercs l'étude du droit civil et de la médecine; enfin, l'usage général et unique de la langue latine dans le monde savant, qui facilitait les rapports scientifiques ainsi que le mouvement des étudiants et des praticiens d'une école à une autre.

Lorsque le droit romain se trouva en contact avec le droit coutumier encore si mal assis des peuples romano-germaniques, son incontestable supériorité frappa bientôt tous les yeux; de là les épithètes de *ratio naturalis, raison écrite, boa razon*. Son influence sur la formation de la législation fut décisive en Allemagne, très-importante en France; mais le but de l'auteur est de rechercher quelle fut son autorité en Angleterre. Selon lui, le droit romain y a été importé d'Italie au milieu du douzième siècle, et a concouru à la formation du droit anglais jusqu'au milieu du quatorzième siècle.

Les conquérants normands trouvèrent les coutumes anglo-saxonnes; ils furent obligés de les respecter, et donnèrent, comme garantie, des *Chartæ libertatum*. Quelques coutumiers, tels que les *Leges Henrici I*, les *Leges Eduardi Confessoris*, compilations mal digérées et rédigées par des clercs, avaient paru dans la première moitié du douzième siècle, lorsque l'Italien Vacarius, que l'évêque de Cantorbéry, Théobald, avait emmené avec lui d'Italie, établit une chaire de droit romain à l'Université d'Oxford (1149). Cette école dura jusqu'en 1220. Le droit romain fut

Digitized by Google

dès lors répandu dans les autres Universités, sous l'égide du clergé. Vers 1189, le grand-juge Glanvilla composa son livre connu; le droit romain n'y apparaît encore que dans quelques règles générales et dans les termes techniques; mais dans le livre de *Bracton* (vers 1250), la science du droit romain se fait jour, et l'auteur fait précéder le corps de son ouvrage d'un exposé systématique emprunté en grande partie au droit civil de Rome. Le coutumier, connu sous le nom de *Fleta*, est puisé tout entier dans les deux précédents, sauf ce qu'il contient sur l'administration judiciaire et administrative. *Thornton* n'est qu'un extrait de *Bracton*, de même que *Britton*, qui est rédigé en français et sur l'ordre d'Édouard Ier. Enfin, le dernier coutumier général, *Hornes miroir*, du temps d'Édouard II, est une compilation confuse, où se trouvent même des fragments de droit gallique.

L'auteur signale l'importance des *Inns*, espèce d'écoles de praticiens qui se formèrent tout autour des Cours royales qui rendaient, à Westminster, la justice à toute l'Angleterre, ou bien envoyaient leurs justiciers dans les comtés. Ces espèces de corporations prirent naissance à la fin du treizième siècle, et furent très-fréquentées jusqu'au quinzième siècle, surtout par les cadets de l'aristocratie. C'était la pépinière des *apprentices legum* (aujourd'hui *barristers*), dont les plus capables étaient nommés *sergents at law*, ce qui donnait droit aux plus hautes fonctions judiciaires.

Dans cette même période se consomma la séparation entre la *common law* et la *statute law*. Au temps de Glanvilla et même de Bracton, l'on était d'accord que l'Angleterre ne suivait que la *common law*, le droit coutumier non écrit; cependant ces auteurs opinaient déjà qu'à l'exemple du droit romain, on pourrait considérer les actes des grands du royaume, sanctionnés par le roi, comme des *leges*. Dans *Fleta*, on trouve déjà cités les actes du Parlement, et depuis parurent des collections de ces actes ayant en titre la *Magna charta*. C'est là l'origine de la *statute law*.

Une autre source du droit écrit anglais, sont les *old reports*,

Digitized by Google

ou collections de jugements; cette science des arrêts, des précédents, forme aujourd'hui la partie la plus étendue et la plus difficile de la pratique judiciaire en Angleterre. Ce qui est digne d'être remarqué, c'est que ce que nous nommons la jurisprudence, la science des arrêtistes, fait partie de notre droit non écrit, tandis qu'en Angleterre elle est rangée dans le droit écrit.

L'auteur, en résumant l'influence du droit romain sur le droit anglais, dit que la connaissance du premier a puissamment contribué à coordonner la *common law,* à en faire un corps compacte, à encourager l'étude du droit en général, à produire des livres de droit, et enfin à faire naître la *statute law* par la codification des arrêts; mais il ne dit pas, et avec raison selon nous, que la législation anglaise ait été modifiée dans ses dispositions essentielles par les lois romaines ; d'autant plus que l'auteur reconnaît lui-même que dès la seconde moitié du treizième siècle le droit romain fut complétement banni de l'Angleterre. Les grands le haïssaient comme représentant les idées absolutistes, les rois le redoutaient comme un moyen de suzeraineté des empereurs romano-germaniques.

Suite de la livraison. — De l'introduction du jury dans le canton de Vaud par la loi du 31 janvier 1846 (p. 173-204). Du jury dans le canton de Genève (p. 204-232). Suite des débats sur le projet de Code pénal hollandais (p. 233-266). Du nouveau Code pénal russe, par M. Mittermaïer (p. 267-278).

Le savant criminaliste fait le reproche aux rédacteurs de ce Code de ne pas avoir assez rompu avec le passé, d'avoir conservé des incriminations et des peines, uniquement par la raison que les populations y avaient été habituées depuis très-longtemps. De cette manière, en effet, on n'agirait jamais sur les mœurs par la législation. L'*Uloschenie,* Code de 1649 donné par Alexis Michaïlovitch, avait formé le droit pénal en vigueur jusqu'en 1846. Toutes les tentatives de Pierre le Grand (1700, 1714, 1720), de Catherine II (Instructions adressées par l'impératrice à la Commission du Code, Pétersbourg, 1769), d'Élisa-

Digitized by Google

beth (1751), d'Alexandre Ier (1804, et projet fait par Von Jakob à Halle sur l'ordre de l'empereur, discuté de 1813 à 1814), ne purent aboutir à une nouvelle législation pénale. On sait qu'en 1833, sous le règne de l'empereur actuel, a paru le *Svod*, espèce de coordination codifiée et purifiée de la législation russe. Ce *Svod* avait établi des principes généraux sur l'application des peines. Quoique dans les travaux préparatoires pour le nouveau Code pénal de 1846, on ait consulté les nouvelles législations criminelles des autres pays, cependant on s'est abstenu de faire un Code basé sur des principes raisonnés; on a préféré coordonner et réformer les lois existantes, de manière que le nouveau Code tient le milieu entre une simple coordination systématique des lois existantes et une codification telle que l'ont pratiquée la plupart des législateurs de nos jours. On n'y rencontre point la division en crimes et délits, ni celle en crimes publics et privés; le Code russe a la classification suivante : 1° crimes contre la religion ; 2° crimes contre l'Etat ; 3° crimes contre l'administration ; 4° crimes commis dans l'exercice des fonctions publiques; 5° crimes contre le recrutement et autres prestations publiques; 6° crimes contre la propriété et les revenus de la couronne; 7° crimes contre le salut public et la police ; 8° crimes contre la tranquillité publique; 9° crimes contre les lois hiérarchiques ; 10° crimes contre la vie, la santé, la liberté ou l'honneur des personnes; 11° crimes contre les droits de famille.

Il y a deux classes de peines, les peines criminelles et correctionnelles. Les premières sont : 1° la perte de la vie et de tous les droits hiérarchiques; 2° la perte des droits hiérarchiques et les travaux forcés : pour les personnes sujettes aux peines corporelles, trente à cent coups de lame (*pleite*) appliqués publiquement par le bourreau [1], la marque et les travaux forcés ; 3° la perte des droits hiérarchiques et l'exil en Sibérie : pour les personnes sujettes aux peines corporelles, la perte des droits

[1] Ce supplice est appelé à remplacer celui du knout.

Digitized by Google

hiérarchiques est remplacée par dix à trente coups de lame ; 4° la perte des droits hiérarchiques et l'exil dans les provinces trans-caucasiennes. La peine des travaux forcés a sept degrés, depuis ceux à perpétuité, accompagnés de cent coups de lame, jusqu'à ceux à quatre ans, accompagnés de trente à quarante coups de lame. Ces travaux forcés sont exécutés de trois manières distinctes : dans les mines, dans les forteresses ou dans les fabriques. Par une conduite exemplaire, on peut sortir d'une classe de travaux pour entrer dans une autre, et à l'expiration de la peine devenir colon libre.

Les peines correctionnelles sont : 1° l'exil en Sibérie pour un temps donné ou la prison correctionnelle ; 2° l'exil temporaire dans les autres gouvernements, ou le travail dans une maison de correction ; 3° la détention dans une forteresse ; 4° dans une maison de correction ; 5° dans une prison ; 6° les simples arrêts ; et 7° la réprimande. Ce Code, dans lequel M. Mittermaïer blâme à juste titre les peines rigoureuses, a été sanctionné par le czar le 15 août 1845, et est en vigueur depuis le 1er mai 1846.

Suite de la livraison. — Suite du Mémoire sur les origines de la règle : «Le mort saisit le vif», par M. Renaud (p. 279-305). Article de M. Mittermaïer sur l'ouvrage de M. Odier, *Traité du contrat de mariage*, etc. Paris, 1847 (p. 306-311).

Troisième livraison. — De l'enquête devant le coroner en Angleterre (p. 313-323). Du projet suédois sur le jury (p. 324-360). De l'opinion publique dans les Pays-Bas sur le jury (p. 360-374 [1]). Suite du Mémoire sur les origines de la règle : « Le mort saisit le vif » (p. 375-412). Suite des délibérations de la deuxième Chambre sur le projet du Code pénal néerlandais (p. 413-423). Divers articles de M. Mittermaïer sur des ouvrages publiés en France, ainsi que sur une collection en langue italienne des jugements rendus à Constantinople en matière commerciale (p. 429-444).

[1] Nos lecteurs savent que le jury établi dans les Pays-Bas par la domination française fut supprimé aussitôt que la dynastie des Nassau revint au pouvoir. Le jury ne fut jamais rétabli dans le royaume des Pays-Bas ; il le fut en Belgique après sa séparation de ce royaume.

Digitized by Google

Ces jugements proviennent des commissaires que chaque légation des puissances européennes commet à cet effet : ces sentences doivent être ratifiées par les légations. Les auteurs de cette intéressante collection, qui contient des jugements de toutes les nations, sont deux avocats italiens de Constantinople, MM. Chiellini et Cambiaso.

Le tome xx contient :

Première livraison.— Article critique de M. Warnkœnig, sur le projet de loi présenté aux Chambres françaises en février 1847, par M. de Salvandy, sur l'enseignement du droit, pag. 1-22.

Le savant professeur trouve le projet généralement insuffisant. Les réformes principales qu'il appelle de tous ses vœux sont : 1° que, dorénavant, les professeurs fassent de leurs leçons leur occupation principale, et non pas des examens; 2° qu'ils perçoivent eux-mêmes les honoraires des leçons, payés aujourd'hui à l'Etat, de manière à ce que le traitement du professeur augmente avec le nombre de ses auditeurs; 3° que les étudiants puissent entendre le professeur de leur choix, faire même leurs études, sauf la dernière année, à l'étranger; 4° que l'examen de l'étudiant ne se fasse plus exclusivement par les professeurs de son école, mais par une Commission mixte nommée par le ministre, et composée de magistrats, de jurisconsultes et de professeurs pris dans toutes les écoles de droit; 5° qu'au lieu des agrégés proposés par le projet de loi, il y ait de véritables *Privat-docenten* comme dans les Universités allemandes.

M. Warnkœnig blâme, du reste, dans le projet, le défaut de système dans le classement des matières d'enseignement et l'oubli de l'étude de l'histoire du droit ; il déplore qu'en France on n'accepte pas le système des Universités réunissant toutes les facultés, et qu'on s'y tienne toujours à celui des écoles spéciales. Enfin, au lieu du terme moyen proposé par le projet concernant les nominations aux choix par le concours, M. Warnkœnig désirerait la suppression complète de ce mode de pour-

Digitized by Google

voir aux chaires. Il pense que la nomination par le ministre, sur des listes présentées par divers corps réunis, satisferait le mieux au but. En général, les idées du savant professeur de Tubingue s'accordent avec celles émises par notre honorable collaborateur M. Laboulaye, dans cette Revue, mars 1847, p. 280-340. Du reste une traduction de ce travail a paru dans cette Revue, novembre 1847, p. 257-278.

Rapport sur le nouveau Code pénal russe, par M. Osenbrüggen, professeur à Dorpat (p. 22-55). Suite du travail de M. Renaud, sur la règle : « Le mort saisit le vif » (p. 55-83). De la procédure criminelle en Toscane, par M. Mori, professeur à Pise (p. 83-93). Article critique de M. Rauter, sur le *Traité des obligations*, ou Commentaire du titre III du livre III du Code civil, de M. Pujol (p. 93-101). Article critique de M. Mittermaïer, sur l'ouvrage de M. de Saint-Joseph, *Concordance entre les lois hypothécaires et françaises* (p. 101-114).

Une traduction de cette critique a été insérée dans cette *Revue*, décembre 1847, p. 447-458.

Des récentes réformes dans la législation bernoise (p. 115-144). Article de M. Mittermaïer, sur la peine capitale et la transportation en Angleterre, à l'occasion des deux « Reports from the select comittee of the house of lords appointed to inquire into execution of the criminal law, etc. June 1847. »

M. Mittermaïer loue ces enquêtes populaires ordonnées par le Gouvernement et les Chambres chaque fois qu'il s'agit de préparer une importante réforme dans les lois ; le meilleur moyen, selon lui, de s'éclairer sur les vues et l'opinion des masses. Chez nous, en France, la Commission formée au Conseil d'Etat, pour préparer la loi sur les théâtres, présidée par M. Vivien, a suivi ce mode, en dressant à la manière anglaise une enquête sur les opinions et les systèmes qui ont cours aujourd'hui en matière d'industrie dramatique [1].

Ce qui avait donné lieu à ces enquêtes, c'était la motion faite à mainte reprise dans la Chambre des communes, en faveur de

[1] *Journal des Économistes*, 15 mai 1850, p. 130-143.

Digitized by Google

l'abolition de la peine de mort, motion qui avait même fini par obtenir en mars 1847, dans la Chambre si conservatrice des lords, un appui de 41 voix sur 122 votants. C'était surtout encore la proposition faite à cette même Chambre par le ministre Grey, d'abolir la peine de la déportation, en lui substituant un encellulement solitaire de 12 à 36 mois, suivi de la peine des travaux publics soit aux Bermudes, soit à Gibraltar, soit dans la mère-patrie ; à l'expiration de cette peine, le *convict* serait autorisé à s'établir comme colon libre en Australie ou dans une autre colonie, sous la défense expresse de revenir en Angleterre avant un délai fixé. C'était un bouleversement total du mode actuel de la peine de déportation; aussi le Parlement, avant d'entreprendre la discussion d'une réforme aussi radicale, ordonna d'ouvrir une enquête. Le résultat a été le suivant. Quant à la peine capitale, il n'y a pas eu de grandes divergences parmi les personnes soumises à l'enquête. Presque toutes ont désiré la conservation de la peine de mort, mais pour quelques crimes exceptionnels seulement, notamment pour l'assassinat. Plusieurs personnes, et notamment celles qui ont beaucoup vécu parmi les *convicts*, ont été d'opinion que cette peine n'avait pas du tout la nature d'intimidation qu'on lui suppose communément. Des voix se sont aussi fait entendre contre les exécutions publiques.

Quant à la déportation, depuis 1840, les habitants de diverses colonies, où on était habitué d'envoyer les condamnés à cette peine, n'avaient cessé de réclamer et de protester contre ces envois, et nos lecteurs se rappellent le conflit qui a éclaté à cet égard, cette année même, entre le gouvernement de la métropole et les colons libres du Cap de Bonne-Espérance.

Aussi le nombre de ces colonies pénitentiaires a été de plus en plus réduit, et on a imaginé divers moyens pour donner à la peine de déportation un caractère plus sévère et plus intimidant, soit en retenant les condamnés, pendant un temps qui n'excédait pas 18 mois, dans les prisons cellulaires en Angleterre, soit en appliquant les *convicts*, à leur arrivée dans les colonies pénitentiaires, à des travaux publics forcés.

Digitized by Google

En général, parmi les masses, l'opinion est favorable à la peine de déportation, et à cause du manque de bras dans les colonies, et à cause de la densité de la population dans la mère-patrie, qui rend d'autant plus difficile aux condamnés libérés tout moyen de gagner leur vie. Les quinze grands juges de l'Angleterre se sont unanimement opposés à l'abolition de la déportation. En général, il résulte de l'enquête que cette peine a plus le caractère d'intimidation que celle de l'emprisonnement.

En somme, le système du projet de lord Grey consiste à transformer la déportation en une peine ayant trois périodes distinctes : celle de l'encellulement en Angleterre, celle des travaux forcés aux colonies en commun, mais soumis au système dit d'Auburn ; enfin celle de la période libre, qui est une espèce de temps d'épreuve avant de pouvoir revenir dans la mère-patrie. Ce système a une grande analogie avec les idées que M. Odilon Barrot, garde des sceaux, soumit à la Commission convoquée par lui pour mettre notre législation pénale en harmonie avec le système pénitentiaire. C'était, en effet, une pensée favorite de l'ancien ministre, de combiner les peines cellulaires dans la mère-patrie avec une sorte de déportation temporaire ou de transportation, et de faire jouir les condamnés, avant leur retour en France, d'une certaine liberté dans la colonie pénitentiaire, de manière à mettre un intervalle entre la peine et le retour dans la société. Cette pensée féconde porterait une réforme radicale dans notre système de peines, et favoriserait éminemment le but pénitentiaire, c'est-à-dire l'amendement des condamnés. Malheureusement les circonstances politiques ne permirent pas à la Commission d'entamer son œuvre principale [1].

Louis-J. Koenigswarter.

[1] Cette Commission, présidée par le garde des sceaux, et dont nous avions l'honneur d'être le secrétaire, comptait dans son sein MM. de Broglie, Molé, Bérenger (de la Drôme), Faustin Hélie, de Parieu, Bedeau, Romain-des-Fossés, Mestro et de Villeneuve.

Digitized by Google

DES SOURCES DU CODE CIVIL.

Le Code civil ne peut être séparé de ses sources; pour bien comprendre la loi actuelle, il faut connaître l'origine et l'histoire de ses diverses dispositions, examiner ses ressemblances et ses différences avec les institutions antérieures dont elle découle. Comme toute œuvre capitale, le Code civil a résumé et modifié le passé; une phrase, une ligne, une disposition de cette loi, sont souvent l'exposé concis, le résultat des travaux antérieurs sur ce point. En effet, les racines de ce Code sont dans la renaissance, dans le moyen âge, dans l'antiquité romaine, quelques-unes plongent sans doute jusqu'au fond des forêts celtiques et germaniques, d'autres jusqu'à la vieille loi des Douze Tables. Tel point vient du droit civil, du droit prétorien ou du droit impérial, tel autre découle du droit coutumier, et son origine se perd dans l'inconnu avec l'origine des coutumes; on assiste ainsi au spectacle imposant de la marche, de la transformation des sciences, de la tradition de l'humanité à cet égard.

Ainsi considéré, le Code Napoléon prend un autre aspect; ses articles si secs, si arides pour le commençant, s'animent, parlent, racontent le passé. Il paraît alors un résumé de ce qui a été conservé du droit romain, des travaux de nos grandes écoles coutumières et romanistes, travaux que Pothier avait vulgarisés, que le Code civil modifie.

C'est surtout à l'égard de la constitution de la propriété et de la théorie des obligations, matières qui se retrouvent, malgré de grandes différences de détail, dans la société actuelle comme dans la société antique, que le droit romain a passé en partie dans notre loi civile; en outre, comme théorie d'art, les écrits des jurisconsultes romains ont souvent servi à nos jurisconsultes, et seront, malgré les repro-

Digitized by Google

ches qu'on peut leur adresser à bien des égards, un éternel modèle à admirer et à imiter [1].

Quant aux autres matières, on sait les profondes différences qui séparent souvent la législation française de la législation romaine, et la législation actuelle de celle antérieure à 1789 [2].

« Quelque audacieusement radicale que la Révolution française se soit montrée dans ses actes, dit M. Poncelet (*Précis de l'Histoire du droit français*, Préface), nos Codes continuent exactement le droit antérieur, et dans leurs innovations civiles les plus heureuses ne font que réaliser les progrès préparés à l'avance et indiqués par les discussions des auteurs et la jurisprudence des tribunaux. » *Le présent engendré du passé est gros de l'avenir*, a dit Leibnitz. L'histoire du droit, comme l'histoire générale, confirme cette observation profonde. De même que l'unité, la centralisation de la France opérée par la Révolution a été préparée par les faits politiques des siècles précédents, surtout des trois derniers siècles, de même l'unité dans les lois, dont nos Codes sont le symbole, avait été préparée de longue main, surtout depuis le seizième siècle, par les travaux des grands jurisconsultes de cette époque. Ces travaux ont amené l'assimilation des diverses parties juridiques de la France, la fusion des différentes coutumes, la transformation du droit local, provincial, en droit général et national. Ajoutons que la Révolution a accéléré rapidement la marche des événements et la réalisation des innovations demandées. « A des Codes comme les nôtres,

[1] Sur la distinction de la législation et de la jurisprudence, et la division de la jurisprudence en science et en théorie d'art, voyez M. Blondeau, *Introduction à l'étude du droit*, et passim. Ces distinctions sont importantes et fécondes en conséquences; sans elles on ne peut que tomber dans la confusion.

[2] Néanmoins, à l'égard des différences mêmes, l'empire de la tradition se fait encore sentir, parce que souvent, en modifiant le fond, on a conservé les vieilles dénominations, et bien des locutions de droit, prises dans une acception mentant à leur sens primitif et à leur origine, ont leur source dans la législation romaine.

Digitized by Google

continue M. Poncelet, un excellent commentaire, c'est l'histoire de leur longue et lente génération. » La Révolution n'a pas seulement accéléré la réalisation des innovations demandées par les jurisconsultes et les Parlements, elle a été bien plus radicale dans son principe, et même dans ses effets réalisés jusqu'à présent; si les jurisconsultes modifiaient la féodalité, ils ne la détruisaient pas; leur hardiesse était loin d'aller jusqu'à transformer entièrement l'ancienne société, ils en conservaient les bases, et se bornaient à demander des améliorations secondaires et de détail [1]. Le mouvement vint d'ailleurs, de l'esprit philosophique qui, négligeant, méprisant le passé que les jurisconsultes respectaient, avait pour mission de le détruire et de saper les bases de l'ancien édifice politique et social. Quand, après la crise, du sein des ruines on chercha à élever un monument de législation privée à la France, si, sous bien des rapports, l'ancien droit fut conservé, sous d'autres, il fut largement modifié et même placé sur des bases entièrement différentes de celles du passé. Tout ce qui parut se rattacher au principe de la féodalité fut repoussé. Un principe démocratique le remplaça. Mais ce qui ne contrariait pas directement le premier fut conservé. En effet, la Révolution apporta des changements bien plus profonds dans les lois politiques que dans les lois privées [2]; elle se fit surtout sentir dans ces dernières par contrecoup des modifications politiques.

Les lois révolutionnaires avaient plus détruit qu'édifié, et leurs décisions positives écrites dans une crise terrible de lutte, de réaction contre le passé, n'avaient souvent été que des aspirations généreuses, irréalisables pour le moment, et souillées quelquefois de décisions immorales, violentes, attestant le trouble profond de la société. Néanmoins, aux deux époques de

[1] A la veille de 1789, les Parlements défendent encore la féodalité mourante.

[2] C'est un fait qui se rencontre souvent dans l'histoire. Il en fut de même lors de l'établissement de l'empire à Rome.

Digitized by Google

l'Assemblée constituante et du Directoire, des réformes excellentes au moins dans leur principe, et que le Code civil a eu tort de repousser, furent proclamées [1].

Le Code civil porte l'empreinte de l'état des esprits lors du Consulat; il atteste le progrès et la réaction de cette époque.

Ainsi donc, la loi civile a admis les modifications demandées par les jurisconsultes; elle a rejeté ce qui était contraire aux principes politiques de 1789, en adoptant quelques conséquences de ces principes. Quant au reste, elle a reproduit en partie l'ancien droit privé de la France, droit très-complexe, et dont la formation est l'histoire même de la formation de la nationalité française.

EDOUARD TAILLANDIER,
Ancien magistrat.

[1] Entre autres, le système de la transcription des actes translatifs de propriété, de l'inscription des hypothèques, de la rapidité de l'expropriation forcée, etc.

Digitized by Google

CORRESPONDANCE.

Grenoble, 16 décembre 1850.

A Monsieur le Directeur de la *Revue de Législation*.

MONSIEUR,

Je lis dans le numéro de *septembre-octobre* de la *Revue de Législation*, présente année [1], un article de M. Faustin Hélie sur l'*Organisation de la police judiciaire*, où, à l'occasion de la question de savoir si les brigadiers et maréchaux des logis de gendarmerie devraient être appelés à participer à l'action de la police judiciaire et même aux fonctions d'auxiliaires du procureur de la République, il rend compte de l'opinion qu'avaient émise sur ce point différentes Cours d'appel ou Facultés de droit.

Parmi celles-ci, il cite, comme ayant émis une opinion favorable ou affirmative dans telle ou telle mesure, les Facultés d'Aix, de Caen, Strasbourg, Dijon, Poitiers et Rennes, et contre, la Faculté de Toulouse [2].

Silence complet sur les Facultés de Paris et de Grenoble, ce qui donne à entendre que ces dernières Facultés n'ont eu aucune opinion sur ce point, ou du moins n'en ont énoncé aucune.

Ceci serait inexact, au moins pour la Faculté de droit de Grenoble.

En effet, je lis dans le travail de celle-ci, auquel j'ai participé, les observations suivantes :

« Dans cette nomenclature (celle des officiers de police judiciaire énoncée dans l'art. 9 du Code d'instr. crim.) figurent les officiers de

[1] Voyez plus haut, page 28.
[2] Voyez page 39.

Digitized by Google

gendarmerie ; et le ministre demande s'il n'y aurait pas lieu d'y ajouter les maréchaux de logis et brigadiers de gendarmerie.

« Les officiers de police judiciaire répandus sur toute la surface du royaume (nous n'étions pas encore en république) forment un vaste réseau destiné à saisir, à enlacer toutes les contraventions, délits ou crimes, et plus, si l'on peut parler ainsi, les mailles en seront serrées, plus on peut espérer que le but sera atteint.

« C'est beaucoup sans doute, que des peines convenables, c'est-à-dire proportionnelles à la gravité et à la nature de chaque fait, soient édictées par la loi ; mais c'est mieux peut-être que chaque auteur de fait punissable puisse avoir d'avance la certitude d'être poursuivi et jugé.

« Si nos lois pouvaient atteindre ce résultat, l'avantage serait immense ; et c'est pour contribuer à l'atteindre que le ministre paraît proposer l'addition dont il est question.

« Sur cet objet, néanmoins, votre Commission (c'est le rapporteur qui parlait), votre Commission s'est trouvée divisée :

« Non, sans doute, que le désir d'atteindre le but désiré ne nous soit commun, mais un de ses membres a paru redouter de voir une part trop grande accordée à des militaires dans une action, dans des recherches qui, en elles-mêmes, paraissent devoir rester l'apanage de magistrats ou d'officiers civils ; et peut-être aussi que l'on ne rencontrât pas dans ces grades inférieurs les lumières et la capacité nécessaires.

« Mais la majorité s'est prononcée dans un sens opposé, avec une certaine restriction qui sera indiquée plus tard.

« Elle ne saurait regarder les membres de la gendarmerie comme de véritables militaires tout à fait étrangers aux habitudes de la vie civile ; elle pense qu'ils peuvent être considérés comme appartenant autant à l'ordre civil qu'à l'ordre militaire ;

« Elle pense aussi, qu'avec les progrès déjà faits par l'instruction primaire, et les soins qui, assure-t-on, président au choix des sous-officiers de gendarmerie, en général, destinés à parvenir plus haut, on trouverait dans ces grades la capacité qui serait nécessaire au nouvel office qui leur serait confié ; que surtout on en trouverait beaucoup plus chez eux que chez la plupart des maires ou adjoints de campagne, auxquels pourtant sont indistinctement confiées les fonctions de police judiciaire ;

« Mais, avant tout, votre Commission pense que c'est à une sorte de nécessité qu'il faut encore ici obéir.

« Or, quel que soit le luxe apparent que paraisse offrir la loi dans le nombre actuel de ses agents de police judiciaire, qui ne voit pourtant que dans bien des circonstances ce luxe se traduit en pénurie réelle, en insuffisance véritable ?

« Qu'au fond d'une campagne isolée, en effet, et loin du chef-lieu judiciaire ou administratif soit commis un crime grave, et dont les traces peut-être vont disparaître ; eh bien, il n'y a là ni procureur du roi, ni officier de gendarmerie, ni juge d'instruction ; il n'y a qu'un maire ou un adjoint ; et peut-être le juge de paix est-il éloigné, ou manque-t-il d'énergie ou d'activité ; et les preuves vont périr ou le coupable disparaître.

Digitized by Google

« N'est-il donc pas vrai que dans des cas semblables il serait regrettable qu'un sous-officier de gendarmerie, qui se trouverait sur les lieux ou à portée, et dont, par suite de l'action incessante de cette force protectrice, on pourrait souvent invoquer l'intervention, ne pût pas être appelé au secours de la loi?

« La majorité de votre Commission distinguerait donc : oui, elle le reconnaîtrait, dans les chefs-lieux d'arrondissement où siégent les tribunaux civils, là où l'on trouve ou le procureur du roi, ou son substitut, ou le juge d'instruction, ou un commissaire de police, ou un officier de gendarmerie et des officiers municipaux éclairés, là il n'y aurait à ses yeux rien à changer, là l'état actuel des choses pourrait suffire;

« Mais ailleurs, elle reconnaîtrait, au contraire, qu'il y a insuffisance, et qu'il serait sage d'accorder aux sous-officiers de gendarmerie l'action de la police judiciaire, action qui leur a déjà été accordée dans quelques départements de l'Ouest par une loi spéciale, celle du 23 février 1834, et sans qu'on ait paru avoir à regretter cette expérience.

« Et, d'après ces idées, votre Commission penserait que l'on pourrait ajouter à la disposition de l'art. 9 du Code d'instr. crim. les expressions suivantes : *Dans les cantons autres que ceux chefs-lieux d'arrondissement, où siégent des tribunaux civils, les fonctions de la police judiciaire seront aussi exercées par les maréchaux des logis et brigadiers de gendarmerie.* »

Voilà le langage de la Commission, et, plus loin, la Faculté réunie s'associe à ce vœu.

Ainsi, la Faculté de droit de Grenoble, appelée comme toutes les autres à exprimer sa pensée motivée sur plusieurs changements proposés dans quelques parties du Code d'instruction criminelle, n'est point restée muette sur la question dont il s'agit.

Oserai-je vous prier, Monsieur, d'admettre sur ce point une rectification dans votre prochain numéro.

A. Bolland,
Professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

—

Traité de la législation des bâtiments et constructions, doctrine et jurisprudence civiles et administratives, par M. Frémy-Ligneville, avocat à la Cour d'appel de Paris, deuxième édition du *Code des architectes et des entrepreneurs de constructions*, 2 vol. in-8°, chez Carilian-Gœury et Dalmont, libraires. Prix : 15 fr.

L'ouvrage dont nous allons présenter l'analyse forme la seconde édition d'un précédent ouvrage, publié d'abord sous le titre plus modeste de *Code des architectes et des entrepreneurs*. L'extension que l'auteur a donnée à son travail, dans cette seconde édition, justifie pleinement le nouveau titre qu'il lui applique aujourd'hui. Son livre renferme, en effet, un traité complet de la législation des bâtiments sous le double point de vue des règles du droit civil et du droit administratif, éclairées par la doctrine et la jurisprudence.

Jusqu'alors, aucun ouvrage spécial n'avait réuni tous les matériaux qui se rapportent à la législation des constructions. En essayant de combler cette lacune regrettable, M. Frémy-Ligneville rendait déjà un service signalé aux membres de l'administration appelés par leurs fonctions à présider à l'application des prescriptions de la loi, ainsi qu'aux nombreux intéressés qu'elles concernent; mais nous allons voir que là seulement n'est pas son mérite, et qu'en accomplissant la tâche qu'il s'est proposée, il a atteint heureusement et avec talent le but qu'il s'était proposé.

M. Frémy-Ligneville prend, pour ainsi dire, le bâtiment à son origine et le suit jusqu'à sa destruction. Il établit d'abord les droits et obligations réciproques des constructeurs et des propriétaires. Cette matière est développée dans les cinq premiers chapitres qui traitent successivement des devis et marchés, de la perte des ouvrages avant leur livraison, de la responsabilité des architectes et constructeurs après la réception des travaux, du privilége des architectes et des entrepreneurs, et enfin des honoraires des architectes.

Ces rapports établis, l'auteur s'occupe de ceux que la propriété en con-

Digitized by Google

struction doit avoir avec les diverses voies publiques; il développe, dans les chapitres VI à XIII, les règles relatives à l'alignement, aux saillies, à la hauteur des maisons, à la construction des murs et couvertures des bâtiments, et celles relatives à la nature des matériaux à employer dans les constructions, et aux prescriptions touchant les conduites d'eau et de gaz.

Enfin, dans les chapitres XIV à XVII, l'auteur traite des constructions pour lesquelles des prescriptions spéciales ont été reconnues nécessaires, telles que celles des salles de spectacle, des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, et il termine par l'examen des règles appliquées au mesurage, transport et droits d'entrée de matériaux dans Paris.

Telle est la matière du premier volume.

Dans le second, l'auteur entre dans les détails du bâtiment, tels que murs mitoyens, fenêtres, jours, caves, puits, cheminées, forges, fourneaux, etc., etc. Il expose successivement, dans les chapitres XVIII à XXIX, les droits et obligations réciproques de deux propriétaires voisins, et celles auxquelles chacun d'eux est astreint par l'administration pour l'établissement et l'usage des diverses parties des bâtiments. Il indique ensuite, dans les chapitres XXX et XXXI, la prohibition de construire autour des places de guerre et près des bois et forêts, ce qui le conduit à parler, dans le chapitre XXXII, de la limitation au droit de construire des usines sur les cours d'eau.

Après avoir épuisé tout ce qui a trait à la construction du bâtiment, l'auteur s'occupe, dans les chapiters XXXIII à XXXVI, de l'habitation et de l'usage des bâtiments, des droits et obligations réciproques des propriétaires et locataires, et de la perte des bâtiments par vétusté ou incendie.

Enfin, les chapitres XXXVII à XL, qui terminent le second et dernier volume, ont pour objet l'exposition et l'explication des lois et règlements destinés à pourvoir à la sûreté et à la liberté de la voie publique pendant les constructions, réparations et démolitions, et des dispositions applicables, en ce qui concerne les bâtiments, aux mines et carrières, et à tous les travaux d'intérêt public exécutés par l'État, les départements ou les communes, et, enfin, aux expertises.

On le voit donc, nous avons eu raison de dire que le nouveau titre de l'ouvrage n'est point usurpé : il embrasse la législation des bâtiments dans sa plus grande étendue, et en donne le commentaire de beaucoup le plus complet et le plus pratique qui ait paru jusqu'à ce jour.

Digitized by Google

Mais, au mérite de n'avoir rien laissé en dehors de ses investigations et à celui d'avoir, avec sagacité et indépendance, tout mis à profit, législation, jurisprudence et travaux de ses devanciers, se joint pour l'auteur celui d'avoir porté ses efforts non-seulement sur la législation civile, mais aussi sur la législation administrative.

Il a fait de cette dernière branche de législation, généralement moins connue que la première, une étude sérieuse et approfondie. Ses décisions sont nettes et tranchées, et les solutions appuyées de solides arguments. Enfin, il a réussi à être toujours d'une extrême clarté pour ceux-là même qui sont complétement étrangers à la science du droit.

Sous le double point de vue de la forme et du fond, l'ouvrage de M. Frémy-Ligneville se recommande donc à la nombreuse classe des lecteurs auxquels il est destiné, c'est-à-dire aux propriétaires et entrepreneurs de bâtiments et constructions, aux architectes, aux ingénieurs, aux préfets, sous-préfets et maires, aux membres des Conseils généraux, d'arrondissement, de préfecture, municipaux et du Conseil des bâtiments civils, enfin à tous les fonctionnaires chargésd'appliquer aux constructions les lois civiles et administratives; les particuliers y trouveront toutes les règles qu'ils ont à suivre, les fonctionnaires celles qu'ils ont à faire observer.

G. Dufour,
Membre de l'Assemblée nationale.

Histoire générale des traités de paix et autres transactions principales entre toutes les puissances de l'Europe, depuis la paix de Westphalie, par M. le comte de Garden, ancien ministre plénipotentiaire, t. II à VIII. Paris, Amyot, rue de la Paix.

Cette vaste et importante publication se poursuit, malgré les difficultés des temps, avec une bien remarquable activité. Huit volumes ont déjà paru, et le neuvième ne tardera pas à voir le jour. Celui-ci conduira le lecteur au seuil de l'Empire et esquissera les premiers errements de cette diplomatie à laquelle la victoire servit si souvent d'utile auxiliaire. A mesure qu'on pénètre ainsi dans l'histoire de l'Europe actuelle, l'étude des événements, celle des traités diplomatiques qui les résolvent et les dénouent, acquièrent un intérêt croissant et qu'il est facile de concevoir. Ce succès n'a pas manqué à la collection que publie M. le comte de Garden : il est d'autant plus légitime et est devenu d'autant plus général, qu'une rare impartialité anime, dans le livre de M. le comte de Garden, le récit de ces grandes négociations, et que le publiciste qui les raconte, se détachant des passions contemporaines et s'élevant au-dessus des rivalités nationales, semble être déjà l'écho du temps et avoir re-

Digitized by Google

cueilli la voix de la postérité. Ce mérite et bien d'autres encore, qui distinguent cette collection, seront rendus plus sensibles dans un examen détaillé et analytique qu'un de nos collaborateurs en présentera ici-même. Nous n'anticiperons donc pas davantage sur cet examen. Disons, toutefois, un mot de l'exécution typographique, ou plutôt bornons-nous à constater qu'elle a été confiée à l'imprimerie Crapelet. Tout le monde aura déjà compris que, par sa correction et sa beauté, elle est tout à fait digne d'une œuvre de cette importance.

Nous avons sous les yeux un catalogue de livres de jurisprudence moderne, que nous ne saurions trop recommander à l'attention de nos lecteurs, c'est celui que vient de publier le libraire de la Cour de cassation, M. Videcoq. Cette notice sort de la classe ordinaire de ce genre de composition ; par la rédaction elle devient le complément obligé des travaux bibliographiques faits jusqu'à ce jour sur la jurisprudence, sans excepter même la Bibliothèque de Camus, si habilement continuée par M. Dupin et l'éditeur des *Annales du barreau;* en un mot, ce catalogue renferme une monographie complète des livres de droit ; il est divisé en deux parties : la première comprend les titres des ouvrages par noms d'auteurs, et la deuxième une table analytique et raisonnée des matières ; c'est le manuel indispensable de l'amateur de livres de droit.

Le concours ouvert devant la Faculté de droit de Paris, sous la présidence de M. Ch. Giraud, membre du Conseil supérieur de l'instruction publique, s'est terminé par la nomination de M. Machelard à la chaire de droit romain, vacante à la Faculté de droit de Paris ; de M. Besnard à la chaire de Code civil, vacante à la Faculté de Caen ; de M. Gabriel Demante à la suppléance de Toulouse, et de M. Villequez à la suppléance de Rennes.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TROISIÈME VOLUME DE 1850.

(Nouvelle série.)

(TOME XXXIXe DE LA COLLECTION.)

Pages.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

De l'esprit démocratique dans le Code civil, par M. TROPLONG, premier président de la Cour d'appel de Paris, membre de l'Institut.. 1

De l'organisation de la police judiciaire, par M. FAUSTIN-HÉLIE, conseiller à la Cour de cassation..... 28

De l'esprit démocratique dans le Code pénal, par M. O. DEVALLÉE, substitut au tribunal de la Seine..... 55

De la conservation des hypothèques d'après la législation hollandaise, par M. BACHINE, membre des Etats-Généraux des Pays-Bas..... 67

Réforme hypothécaire. — Rapport de M. DE VATIMESNIL..... 91

Le crédit foncier en Belgique, par M. L. WOLOWSKI, représentant du peuple..... 193

Texte du projet présenté aux Chambres belges..... 222

De la folie dans ses rapports avec la capacité civile, par M. SACAZE, conseiller à la Cour d'Amiens..... 228

De la réforme hypothécaire, par M. L. WOLOWSKI..... 244

— Hypothèque judiciaire..... 254

— Hypothèque légale..... 262

— Endossement des titres hypothécaires..... 287

— Loi transitoire..... 303

Cours de législations comparées.—De l'étude des institutions révolutionnaires, par M. ED. LABOULAYE..... 321

Du domaine international. — Titre III. — De l'équilibre politique dans ses rapports avec le droit d'acquisition territoriale, par M. ORTOLAN, docteur en droit..... 345

De l'intervention de l'Etat dans l'organisation du crédit foncier, par M. MARTOU, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles..... 366

Rédaction solennelle de la Coutume de Nivernais en 1534, par M. DUPIN aîné, procureur général à la Cour de cassation..... 374

Des sources du Code civil, par M. TAILLANDIER, ancien magistrat... 400

Digitized by Google

Pages.

DISSERTATION.

Jurisprudence hypothécaire. — Ordre. — Intérêts, par M. NICIAS-GAILLARD, premier avocat général à la Cour de cassation..... 151

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Bulletin officiel des lois de l'empire d'Autriche. — Rapport de M. GUSTAVE DE BEAUMONT, représentant du peuple, membre de l'Institut..... 169
Séance annuelle de l'Académie des sciences morales et politiques. — Discours de M. BARTHÉLEMY-SAINT-HILAIRE..... 176

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS, CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

Journal critique pour le droit et la législation des pays étrangers, publié par MM. MITTERMAÏER, MOHL et WARNKOENIG. (Article de M. KOENIGSWARTER.)..... 389

CORRESPONDANCE.

De la police judiciaire. — Lettre de M. A. BOLLAND, professeur à la Faculté de droit de Grenoble..... 404

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, par M. DALLOZ aîné, et M. ARMAND DALLOZ... 187
Les Codes français annotés, par MM. TEULET, D'AUVILLERS et SULPICY..... 188
Dictionnaire général des actes sous seing privé, par M. FRÉMY-LIGNEVILLE..... 189
Traité du droit constitutionnel français, par M. F. BERRIAT-SAINT-PRIX..... 316
Etudes sur le droit civil des Indous, par M. GIBELIN..... 318
Lex salica, publiée par M. MERKEL..... 319
Traité de la législation des bâtiments et constructions, par M. FRÉMY-LIGNEVILLE..... 407
Histoire générale des traités de paix, par le comte de GARDEN.... . 409

CHRONIQUE.

Conseils des Prud'hommes..... 189

FIN DE LA TABLE.

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LES TROIS VOLUMES DE 1850.

(TOMES XXXVII-XXXIX DE LA COLLECTION).

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES. Discours de M. BARTHÉLEMY-SAINT-HILAIRE, III, 176.

ACTIONS POSSESSOIRES. Mémoire sur les actions possessoires, I, 260.

ETUDES historiques et critiques sur les actions possessoires, par M. ESQUIROU DE PARIEU, docteur en droit, représentant du peuple, ministre de l'instruction publique. — Compte-rendu, II, 256, II, 407.

ALIÉNÉS. De la folie dans ses rapports avec la capacité civile. — Premier article, II, 207. — Deuxième article, III, 228.

AVANCEMENT D'HOIRIE. Dans le cas d'une donation en avancement d'hoirie faite à un enfant, quels sont les effets de la renonciation du donataire à la succession du donateur? II, 360.

BAIL. Des caractères distinctifs du bail rural et de la vente des fruits et récoltes et de la jurisprudence en cette matière, I, 354.

BATIMENTS ET CONSTRUCTIONS (Traité de la législation des), par M. FRÉMY-LIGNEVILLE. Compte-rendu, III, 407.

CADASTRE. De la situation du cadastre français, I, 280.

CHARTES. Recueil des chartes mérovingiennes, relatives à l'histoire de France, II, 344.

CODES. Les codes français annotés, par MM. TEULET, D'AUVILLERS et SULPICY. — Compte-rendu, II, 254, III, 188.

CODE CIVIL. De l'esprit démocratique dans le Code civil; chap. I. Réflexions générales, I, 321; chap. II. De la distinction des obligations parfaites et des obligations imparfaites, 329; chap. III. Si la loi seule peut être créatrice d'engagements parfaits, 329; chap. IV. Utilité de la discussion qui précède, 335; chap. V. Suite, 337; chap. VI. Des obligations imparfaites, *ibid.*; chap. VII. Erreurs de certaines sectes à l'occasion des engagements imparfaits, 338; chap. VIII. Suite, 339; chap. IX. Objection tirée de ce qu'à côté des droits de chaque homme se trouve l'obligation d'assister le prochain, 342.

DE LA JUSTICE ET DE LA BIENFAISANCE. — Suite, II, 181; III, 1.

CODE CIVIL (Sources du), III, 400.

CODE PÉNAL. De l'esprit démocratique dans le Code pénal, III, 55.

COLLÉGE DE FRANCE. Cours de législations comparées. Première leçon, de l'étude des institutions révolutionnaires, III, 321.

COLONIES AGRICOLES. Notice sur la colonie agricole des jeunes détenus du val d'Yère, II, 235.

CONCOURS. Concours devant la Faculté de droit de Dijon. — Discours d'ouverture par M. LAFERRIÈRE, président, II, 400. — Résultat, III, 192.

Digitized by Google

Conflits. Loi sur le tribunal des conflits. Rapport fait à l'Assemblée législative, par M. Thomine-Desmazures, représentant du peuple, I, 208.

Conseils des Prud'hommes. Rapport de M. Favreau sur la loi relative au timbre et à l'enregistrement des actes concernant la juridiction des Conseils de prud'hommes, III, 189.

Contrat de mariage. Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux. Commentaire du tit. VIII du liv. III du Code civil, par M. Troplong. — Compte-rendu, I, 217.

Coutumes. Rédaction solennelle de la coutume de Nivernais en 1534, III, 374.

Crédit foncier. Rapport fait au Conseil général de l'agriculture, du commerce et des manufactures, par M. Wolowski, représentant du peuple, au nom de la Commission chargée de la question relative au crédit foncier, II, 97. — Le crédit foncier en Belgique, III, 193. — Texte du projet présenté aux Chambres belges, *id.*, 222.—De l'intervention de l'Etat dans l'organisation du crédit foncier, III, 366.

Criminalité. Mémoire sur le caractère et le développement de la criminalité en Angleterre, I, 67.

Dictionnaire général des actes sous seing privé et conventions verbales, par M. Frémy-Ligneville. — Compte-rendu, III, 188.

Domaine international, chap. IV. Acquisition du domaine international par un certain temps de possession, II, 61, tit. III. — De l'équilibre politique dans ses rapports avec le droit d'acquisition territoriale, III, 345.

Droit civil des Hindous. Etudes sur le droit civil des Hindous. Recherches de législation comparée sur les lois de l'Inde, les lois d'Athènes et de Rome et les coutumes des Germains, par M. E. Gibelin. — Compte-rendu, III, 318.

Droit constitutionnel. Théorie du droit constitutionnel français, par Félix Berryat Saint-Prix. — Compte-rendu, III, 316.

Droit public et administratif. Supplément aux éléments du droit public et administratif, par M. Foucart. — Compte-rendu, II, 410.

Economie politique. Répertoire général d'économie politique, par M. Sandelin. — Compte-rendu, II, 254.

Election. Etudes sur la représentation nationale. — De l'élection, II, 5.

Etrangers. De la succession aux biens laissés en France par des étrangers, I, 180.

Faillites. Traité des faillites et banqueroutes, par feu Boulay-Paty, mis en harmonie avec la loi de 1838, par G. M. Boileux. —Compte-rendu, II 127.

Famille. De la famille romaine, I, 254.

Guillaume du Vair. Essai sur la vie et les ouvrages de Guillaume du Vair, par M. Sapey. — Compte-rendu, I, 219.

Hypothèques. Réforme hypothécaire. De la réforme hypothécaire en Belgique, premier article, I, 347. — Deuxième article, II, 49. — Réforme hypothécaire, II, 289. — De la conservation des hypothèques d'après la législation hollandaise, III, 67. — Réforme hypothécaire. Rapport de

Digitized by Google

M. de VATIMESNIL, III, 91. — Réforme hypothécaire. Observations sur le rapport et le projet de la Commission, *id.*, 244. — I. Hypothèque judiciaire, *id.*, 254. — II. Hypothèque légale, 262. — III. Endossement des titres hypothécaires, 287. — IV. Législation transitoire, 308.

HISTOIRE. Histoire générale des traités de paix et autres transactions principales entre tous les peuples de l'Europe, par M. le comte de GARDEN. — Compte-rendu, I, 119; III, 409.

HISTOIRE du droit civil de Rome et du droit français, par M. F. LAFERRIÈRE, tome III. Histoire du droit français. — Compte-rendu, II, 119.

HOTMAN (François). Etude sur François Hotman, II, 257.

IRRIGATIONS. — Syndicat. — Les associations d'arrosants sont-elles légalement représentées en justice? I, 386.

JURISPRUDENCE. — Jurisprudence hypothécaire. — Ordre, — Intérêts, II, 370, III, 151.

JURISPRUDENCE PARLEMENTAIRE, par M. GRUN. — Compte-rendu, II, 411.

LEX SALICA, par M. G. MERKEL, avec une préface de JACOB GRIMM. — Compte-rendu, III, 319.

LIBÉRALITÉS. Des effets du divorce ou de la séparation de corps sur les libéralités testamentaires faites entre époux pendant le mariage, I, 129.

LOCKE, législateur de la Caroline, I, 225.

LOIS. Loi sur le tribunal des conflits. — Texte, I, 215. — Loi sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France. — Texte, I, 319. — Loi sur la déportation. — Texte, II, 411. — Loi relative à la publicité des contrats de mariage. — Texte, II, 412. — Bulletin officiel des lois de l'empire d'Autriche. — Rapport de M. Gustave de Beaumont, III, 169. — Projet de loi présenté aux Chambres belges sur le crédit foncier, III, 222.

LOUIS XIV. De l'administration de Louis XIV (1661-1672), d'après les Mémoires inédits d'Olivier d'Ormesson, par M. A. CHÉRUEL. — Compte-rendu, I, 126.

MANUELS. Manuel (nouveau) du capitaine au long cours, et du maître au cabotage, par J.-P. BEAUTEMPS. — Compte-rendu, I, 128.

MANUEL des agents consulaires français et étrangers, par M. MOREUIL. — Compte-rendu, I, 125.

MARIAGE. Du mariage romain, chrétien et français, par J.-B. C. PICOT. — Compte-rendu, I, 224.

NATURALISATION. Loi sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France. — Texte, I, 319.

NÉCROLOGIE. M. DEFOUGÈRES. — *Voy.* Concours de Dijon.

ORGANISATION JUDICIAIRE. — Rapport de M. de CROUSEILHES, I, 403.

PARTAGES. Traité des partages d'ascendants, par M. GENTY. — Compte-rendu, I, 127.

POLICE JUDICIAIRE. Organisation de la police judiciaire, III, 28. — Lettre de M. BOLLAND, III, 404.

PREUVE LITTÉRALE. Considérations sur les développements historiques de la preuve littérale, I, 374, II, 323.

PROPRIÉTÉ. Le droit de propriété et J.-J. Rousseau, II, 129.

Digitized by Google

Propositions législatives de M. Ceyras à l'Assemblée nationale, pour la modification des art. 913 et 919 du Code civil, 319. — De MM. Moreau, Valette et Benoît Champy, sur l'énonciation dans l'acte de mariage du régime sous lequel les époux se marient, II, 250. — De M. de Saint-Priest sur l'usure, *ibid.*

Recueils étrangers, consacrés à la science du droit (Revue des), III, 389.

Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, par MM. Dalloz, tome XXe. — Compte-rendu, III, 187.

Serment. Ordalies. Duel judiciaire. Etudes historiques sur les développements de la société humaine, partie IIIe. — Du serment, des ordalies et du duel judiciaire (Suite), I, 5.

Servitudes. Traité des servitudes d'utilité publique, ou des modifications apportées par les lois et par les règlements à la propriété immobilière en faveur de l'utilité publique, par M. J. Jousselin. — Compte-rendu, I, 218, II, 128, II, 409.

Statistique. Statistique de la justice civile en France pendant l'année 1847, I, 194.

Statistique de la justice criminelle en France pendant l'année 1847, I, 101.

Travaux publics. Traité de la législation des travaux publics et de la voirie en France, par M. Armand Husson. — Compte-rendu, I, 124.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE.

Imprimerie de Hennuyer et Ce, rue Lemercier, 24. Batignolles.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google